

Diss.

2226

19

Diss. 2226 (19

217.55 10 01

80 Diss. 2226 (19

00

DISSERTATIO INAUGURALIS

SISTENS

ADMIRATIONEM

IVRIS CAMBIALIS

IN

CONCVRSV CREDITORVM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO

LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CONSEQVENDI

ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

IOANNES GEORGIVS MOENCKEBERG

HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE, MENSE SEPTEMBR. MDCCCLXXXVIII.

Typis FRIDERICI ANDREAE ROSENVSCH.

Academ. Typogr.

9d16911465 7788

3

DISSERTATIO IN AUSTRIALIS
SISTENS
ADAMBRACTIONEM
IVRIS CAMBIALIS
IN
CONCURSU CREDITORYM

Bayerische
Staatsbibliothek
München

ILLUSTRIIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
LICTATA
SUMMO IN VTROQUE IURE HONORE CONSEQUENDI
EXAMINI
SUBMITTIT
IOANNES GEORGIVS MOENCKEBERG
HAMBURGENSIS.

GÖTTINGAE, Mense Septembri. C1844.
Typis FRIEDERICI ANDREAE ROSENBERGII
Altdamm Typogr.

8^o Diss. 2226 (19

LIBERAE

S. R. I.

REIPUBLICAE HAMBURGENSIS

SENATUI SPLENDIDISSIMO

VIRIS

PERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS AMPLISSIMIS

CONSVLTISSIMIS

PATRIAE PATRIBVS OPTIMIS

MAECENATIBVS INDVLGENTISSIMIS

HOC

QVAECVNQVE SPECIMEN INAVGVRALE

PIA DEVOTAQVE MENTE

OFFERT

TANTORVM NOMINVM

Cultor Observantissimus

IOANNES GEORGIVS MOENCKEBERG.

CONSPECTVS.

Praemittuntur quaedam

A) de *natura* negotii cambialis, nempe

I. de *qualitate* contractus cambialis, §. 1.

II. de verosimili rigoris cambialis *origine*, §. 2.

III. de *fundamento* obligationis cambialis

1. *trassantis*, §. 3.

2. *remittentis*, §. 4.

3. *indossantium* reliquorum et *indossatariorum*, §. 5.

4. *acceptantis* tum simplicis tum in honorem, §. 6.

B) de *normis*, secundum quas in creditorum concursu dijudicanda sunt cambia, generaliter, §. 7., specialiter,

1. si *rigor* cambialis in territorio aliquo *obtinet*, §. 8.

2. si in eodem *non praeualet*, §. 9.

C) de *judice* in concursu creditorum respectu cambiorum competente, §. 10.

Caput I.

*De jure creditoris cambialis contra debitorem solvendo
non existentem.*

I. An invito creditore cambiali debitor ad concursum sit admit-
tendus, §. 11.

II. Num teneatur *creditor*, nomen cambiale in concursu profiteri, §. 12.

III. An creditor cambialis, *non obstante* a debitore facta *bonorum cessione*, adversus eundem cambialiter agere possit. Respondetur

1) ex principiis *juris*, generatim, §. 13., speciatim

a. si nomen cambiale *professus* sit, §. 14.

b. si concursui sese *non immiscuerit*, §. 15.

2) secundum leges *particulares praxinque* hodiernam, §. 16.

3) ex rationibus *convenientiae*, §. 17.

Caput II.

De juribus in ipso concursu circa cambia in eodem professa obviis.

Agitur separatim

A. de jure cambiorum *trassatorum*, nempe

I. de jure separationis, in genere, §. 18. Competit in specie circa eadem,

a. re cambiali in debitoris decumbentis bonis *extante*,

1) si debitor vices solius *mandatarii* gesserit,

a. tam contra *debitorem* ipsum, §. 19.

β. quam contra *tertium*, §. 20.

2) si dolus *causam* contractui dederit, §. 21.

b. re ipsa *non* in eisdem inventa,

1) si creditor *pignus* acceperit, §. 22.

2) si merces eidem *venditionis* causa sunt traditae, §. 23.

In calce adjicitur quaestio, an creditor *depositae* pecuniae *dominium* nanciscatur, §. 24.

II. De cambiorum *trassatorum hypotheca tacita* (expres-
sa in alium locum remissa), §. 25.

III.

- III. De *locatione* cambiorum *trassatorum* simpliciter talium, §. 26.
- B. De jure cambiorum *propriorum*, in genere, §. 27., in specie
 - I. quae ratione juris *separationis* et *hypothecae tacitae* circa illa obtinent, §. 28.
 - II. de *hypotheca* cambiis inserta ejusque *effectibus* in concursu,
 - a) ratione *personarum*, §. 29.
 - b) ratione *locorum*, §. 30.
 - c) ratione *temporis*, §. 31.
 - III. de cambiis propriis hisce praecipuis juribus *non* insignitis, §. 32.

Caput III.

De regressu creditoribus cambialibus adversus debitores durante vel finito concursu competente.

Praemissis quibusdam *generalioribus principiis*, §. 33, illustrantur

- I. *requisita* ad fundandum regressum necessaria, quae respiciunt
 - 1. ad cambii *transmissionem*, §. 34.
 - 2. ad ejus *praesentationem*, §. 35.
 - 3. ad *protestationem*, frustrato negotio cambiali necessariam, §. 36.
- In fine agitur de *damno*, defectum in requisitis hisce comitante, §. 37.

Agitur

- II. de regressu ipso, quatenus competat

A. in genere,

1) quoad *actionem*,

a) *cuinam* competat regressus et *contra quos*, facta remissione ad priora, §. 38.

b) quonam *ordine*,

1. si de regressu contra *acceptantem*, *indossantem* et *trassantem* quaeritur, §. 39.

2. si solummodo de regressu contra plures *indossantes* agitur, §. 40.

3. an contra *plures simul* competat, et num *variare* liceat, §. 41.

2.) quoad *exceptiones* eidem oppositas, praecipue

a. *solutionis*, inprimis ante diem factae, §. 42.

b. *compensationis*, §. 43.

c. *non numeratae valutae ac doli*, §. 44.

B. in specie, si *plures vel omnes debitores* cambiales simul *bonis* labuntur;

1. de jure creditorum in *pluribus vel omnibus concursibus* simul totum nomen cambiale *profitendi*, §. 45.

2. de *regressu debitorum* cambialium *inter se*, §. 46.

3. de jure et effectibus *transactionis*, a creditore cambiali cum *solvendo existente debitore* initae, §. 47., deque *injusta* tunc

1. *Anastasiae* applicatione, §. 48.

III. de *effectibus regressus* in recambii solutione plerumque sese exserentis, §. 49.

§. I.

Cambium est scriptura, qua determinatae quantitatis pecuniae solutio sub obligatione ad paratissimam in personam quoque directam executionem voce cambii expressa promittitur. Contractus autem cambialis praeter jus civile Romanum, nulli quippe prorsus contractui Romano ex asse respondens a), moribus potissimum est introductus. Nimis anxie in demonstrando, quemnam Romanorum contractuum hocce comprehendat negotium, laborarunt scriptores. Etsi enim negotium aliquod cambiali satis conveniens apud Romanos in usu fuisse doceretur; attamen nulla juris, quod circa cambia obtineat, in legibus Romanis deprehenduntur vestigia, e contrario modus exequendi Romanus toto coelo a cambiali differt executione b): ideoque ab omni tali ad jus Romanum adaequatione recedendum esse puto.

a) R. DE TVRRI disp. I. qu. 6 - 10.

FRANCK *Instit. jur. camb.* edit. 1721. l. I. f. I. t. 4. §. 6 - 19.

REMER *de vero obligationum valore* f. 2. c. 13. §. 5.

KNORRE *de vera natura ac indole contr. camb.*

b) REINHART *de different. et convenient. inter obl. ad carceres et literas camb.* §. 5. (apud BESICKE in *thesauro jur. camb.* p. 294.) RICCIVS *de convent. obl. debitoris ad carcer.* §. 26. in not.

§. II.

De istius severissimae obligationis origine inquirenti in mentem revocandus est cumulus ille obligationum accessoriarum, olim ad firmitatem pactis conciliandam privata auctoritate introductarum. Potissimum istae obligationes saeculo XIV. invaluerunt a), ad effugien-

dum subtilitates atque prolixiorum litium in iudicio pertractationem juris magis magisque gliscentis Romani, utpote principii nascentis et in summum, quo nunquam antea, fastigium sese efferentis commercii plane non convenientem. Qualem quoque cambialem obligationem ortum habuisse puto b); initio quidem ex sola partium conventionem, donec ob praecipuos ejus effectus semper usitata, legislatoribus eidem indulgentibus c), in usum et consuetudinem tandem abierit.

a) KLUEBER *de pictura contumeliosa*, Erlang. 787. §. 9. GERKENS *Abb. aus dem Lehn- u. D. Rechte*, Th. I. nr. 4.

b) LEISEWITZ *vom Ursprung des Wechs. R.* in SELCHOWS *jurist. Bibl.* Th. 5. p. 738. KLUEBER l. c. §. 6.

c) Hodie adhuc in Anglia singulae tantum determinationes legali auctoritate isti negotio sunt adjectae, BLACKSTONE *Comment. on the laws of Engl.* edit. 1783. vol. 2. p. 467.

§. III.

Antequam rem ipsam nobis propositam adgrediamur, necessarium est, in determinando, quam fundatam habeat intentionem obligatio cambialis ratione habita diversarum in cambiali negotio occurrentium personarum, periculum facere. Ordo autem requirit, ut ab auctore cambii, nempe trassante, perscrutationis hujus initium faciamus.

Quodsi I) negotium inter trassantem et remittentem initum contemplemur, apparet, huic ab illo cambii solutionem promitti, nec ideo ante factam solutionem illum liberari; sola enim solutionis promissio ad effectum priorem obligationem tollendi non sufficit, nisi hoc expresse stipulatum sit, §. 3. in f. I. *quib. mod. toll. obl.* l. ult. C. *de novat.* a) de quo vero contrahentium novandi animo non constat. Implicite b) itaque trassans actionem contra se instituendam remittenti in casum non factae a trassato solutionis concedit, ad indemnitatem nempe eidem praestandam. An vero cambialiter eidem teneatur, alia sane quaestio est, quam affirmandam esse, verior mihi videtur sententia, ac concentu ordinationum cambialium quoque approbata est c). Quae de re quidem multo facilius constat, quam de vero genuinoque ejus fundamento. Puto autem, unumquemque, qui cambio nomen in-

scri-

scripserit, cambialiter obligatum esse, quibus intuitu cambii aliquid debet. Rigor enim cambialis in majorem creditoris cambialis tendit securitatem, cui trassantis obligatio cambialis non minus inservit quam acceptantis. Cui respectui obligationis trassantis erga remittentem adhuc accedit, quod ratio non adsit, cur trassans trassatum remittenti arctius obstrictum esse velit, quam semetipsum, quum ipse tamen proprie auctor sit totius damni remittenti inde emergentis. Nec ullam praeterea trassans habet causam, promptissimam acceptae valutae restitutionem recusandi d). Respicendum quoque est ad effectus frustrati hujus negotii, remittenti saepe satis exitiosos. Commodum enim summi momenti cambiorum est, ut facta cambii indossatione ante diem solutioni praefixum a remittente solutio anticipetur. Quodsi vero negotium speratos non habet effectus, praesentans statim solutum valorem a remittente repetit, qui, eundem si in alios vertit usus, haud raro summum eo fortunarum periculum incurrit. Qui itaque ut paratissima quoque suum consequendi gaudeat executione, prout aequitati ita et genio commerciorum conforme est.

a) *POTHEY de cambiis c. 5. §. I. (ap. BESICKE p. 192.)*

b) *BLACKSTONE t. 2. p. 468.*

The law of bills of exchange, promissory notes etc. Lond. 1760. c. I. f. 3. §. 3.

c) *Executive tantum remittentem agere posse, contendit STRYK de cautel. contr. f. 3. c. 5. §. 16. et R. DE TYRRI disp. 3. qu. 12. n. 12. Cf. caeterum den in allen Vorfällen vorsichtigen Banquier c. 5. §. 108.*

d) *BUESCH vom wahren Grunde des Wechs. R. §. 8. sq. Nec ob stare videtur huic argumento, quod nonnunquam valuta non statim numeretur, sed de eadem fides habeatur. Etsi enim tempus concessum jam praeterlapsum sit, ideoque trassans omni jure compensationis exceptione utatur, tamen impensarum ratio habenda est.*

II) Respectu praesentantis et in genere omnium indossatariorum idem obligationis trassantis fundamentum adest. Indossatio enim fieri nequit, nisi data a trassante ejusdem concessione, sive expressa, ubi haec requiratur, sive tacita, si omittitur ejusdem prohibitio. Quae quidem concessio involvit, remittenti facultatem esse, jus eidem contra trassantem competens in alium transferendi. Qua translatione itaque

facta, indossatarium trassantem cambialiter convenire posse, e prioribus fluit, uti dispositum est in *Ordin. Camb. HAMBURGENSE* art. 29.

Multo majoribus vero difficultatibus subjecta est quaestio illa:

III) Num trassans acceptanti quoque cambialiter teneatur? Quod negandum esse puto ex sequentibus rationibus:

1. contractus cambialis inter trassantem et acceptantem non est initus; acceptans enim ex literis avisoriiis tantum agere potest, quippe in quibus solis trassans sese eidem obligavit, quae tamen re vera non nisi mandatum de solvendo cambio, minime vero cambium ipsum, nisi forsan per exceptionem, continent. Cambium itaque probationi factae solutionis inservit, et loco apochae regressum contra trassantem fundat ad effectum, ut processu quoque executivo ex eodem agere possit, neutiquam vero cambialem regressum; ratio enim differentiae obligationis trassantis erga remittentem et acceptantem ea est, quod illi literas cambiales pro debito scripsit, neutiquam vero huic.
2. Cambium facta ab acceptante solutione extinctum est, quum nullius contrariae obligationis in eodem facta sit mentio; ex scriptura vero extincta actio enasci non potest; denique
3. ex regula praesumptio obtinet, acceptantem pecuniam numeratam vel aliam securitatem ante factam acceptationem et solutionem accepisse; ex qua causa leges cambiales hanc quaestionem praetermisisse videntur.

Opponitur quidem:

1. translatio jurium praesentanti competentium ab eodem in acceptantem facta. At praestita solutione ab acceptante, a trassante promissa, nec remittenti nec praesentanti ullum adhuc jus contra trassantem competit, nec itaque aliquod jus in acceptantem transferre possunt.
2. trassantem nullam habere excusationem, acceptanti praestationem cambii soluti valoris recusandi. Sed exinde quidem jure colligitur, trassantem ad celerrimam solutionem esse obligatum; at eum
cambia-

5

cambialiter ad eandem teneri, ex eo non fluit, quia haec obligationem in ipsa cambii scriptura contentam supponit.

Et si vero hoc ex juris principiis obtineri debere persuasum mihi sit et maxima quoque auctoritate polleat haec sententia a); attamen inficias ire nolo, securitati, ideoque et negotii cambialis incremento, multo melius provideri, dum leges acceptanti contra trassantem jus cambiale tribuant; quum praeterea nec tunc a praesentantis arbitrio et corrumpenda voluntate dependeat, num trassans cambialiter conveniri debeat nec ne.

a) tanquam in isto nunquam satis laudando noviss. legislationis opere, *Enw. des Preuss. Gesetz. §. 623.* adoptata.

Haecenus de obligatione trassantis erga simplicem acceptantem. Acceptanti in honorem vero trassans omni jure secundum cambiale rigorem obligatus est. Sat magna jam differentia ipsi acceptationi inest, quoniam acceptans per verba eidem adjecta *in honorem f. amicitiam* indicat, se minime quasi debitorem vel mandatarium, sed potius tanquam negotiorum gestorem velle haberi. Ipsum tamen cambiale jus eidem competens multo firmiori adhuc stat fundamento; acceptans in honorem enim antea non solvit (nec antea solvere potest ex tantum non omnibus legibus cambialibus), quam simul cum cambio eidem tradatur protestatio, quam dicunt, contra acceptantem simplicem interposita, quae ipsius praesentantis contra trassantem cambiale fundat regressum. Transferuntur ita praesentantis jura in acceptantem per honorem; jure, quia, denegata a vero trassato acceptatione vel solutione, trassans factam promissionem non implevit, et ideo praesentans jura contra eundem salva habet, quae quo minus in alium transferat, nullo jure impediri potest. Qua de causa nonnullae ordinationes cambiales acceptanti in honorem jura praesentantis f. ultimi indossatarii tribuunt a); quo sane commodo commerciorum in genere prout singulorum mercatorum mirum in modum prospectum est, quum per acceptationem in honorem haud leves impensae evitantur, tot negotia mercatorum haud interrumpuntur, famae ac existimationi singulorum mirifice consulitur, et saepissime extremum fortunarum, inopinato

cambiali negotio frustrato, discrimen imminens amovetur; et haec omnia sine ullo alicujus detrimento.

a) *Ord. Camb. Lips.* §. 17. *Svec.* de 1748. a. 6. §. 2. *Dant.* a. 13. *Editio di Ginevra* a. 18. t. 5. *Hamburg* a. 11. *Entw. des Preuss. Gesetzb.* §. 714. 15. Cf. *SENEBIER dei cambj e degli arbitri*, Milano 784 a. 1. §. 43; contra sola jura acceptantis eidem tribuunt *O. C. Wuertemberg.* de 1759. c. 4. §. 20. *ELBING.* de 1758. c. 6. a. 33; *O. C. autem Austr.* 1763. a. 26. regressus qualitatem non expressit.

§. IV.

Quod ad regressum adversus remittentem competentem attinet, I) eundem trassanti ratione valutae nondum solutae cambialiter teneri, sufficientibus juris rationibus suffulta non esse videtur sententia. Ex cambio enim de tali cambiali remittentis obligatione non constat; de implemento tantum simplicis pacti de emendo cambio initi contra eum agi potest, quale pactum toto coelo ab ipso cambiali contractu differre, probatione non indiget, quia plane aliud negotium est, alicui cambium tradere, aliud, cambialiter aliquem obstringere. Trassans itaque eum quidem ad implendum contractum adigere potest, ipsumve poenitere a) licet; minime vero eundem cambialiter adire potest. Pleraeque tamen cambiales ordinationes aliud statuerunt b), et trassanti contra remittentem cambialem actionem dederunt, et si ad commerciorum cominodum solum respexeris, ex justissimis sane rationibus. Nam praeciditur eo opportunitas, in fraudem legum agendi. Domino enim cambii facile persuaderi potest, remittentem prius excutere, contra quem eidem cambialis regressus competit (§. seq.); contra quoque collusio inter remittentem et indossatarium de conveniendo prius trassante metuenda est, et semper ab arbitrio praesentantis pendet, an remittens cambialiter conveniri debeat nec ne. Porro non quidem stricti juris, attamen summae aequitatis esse videtur, trassantem cambialiter remittenti obligatum, id, quod pro hac obligatione accepturus est, eodem modo petere posse. Nec denique respectu remittentis ejusmodi sanctioni aliquid injusti inest, quum propria ejus culpa sit, quod negotium inierit, cujus praestatio vires suas superaret.

a) quod inter alias expresse permittit *O. C. Brunsv.* a. 9. *Entw. des Preuss. Gesetzb.* §. 499. 500.

b)

b) BORUSS. a. 41. L'ESTOCQ c. 6. §. 3. HENNEB. de 1748. §. 15. ELBING. a. 13. AUSTR. a. 39. SVEC. a. 3. §. I. cf. a. II. §. 4. AMSTELOD. §. 3. ROTTERD. de 1720. §. 14. PALAT. de 726. a. 30. DANT. a. I. HAFN. a. 22. 23. BRUNSVIC. a. 9. coll. a. 2. LIPS. §. 26. BREM. a. 2. HAMB. a. 3. Cf. KLEFEKER Saml. Hamb. Gesetze u. Verfass. Th. 6. p. 563. Entw. des Preuss. Gesetz. §. 497. Exc. NORIMB. c. I. §. 2. executivam actionem tantum permittentem.

II) Remittentem vero indossatariis cambialiter obligari, et juris rationes docent, et sanioris commercii prudentiae principia suadent. Indossatio enim tantum multiplicatio est negotii cambialis, i. e. indossans erga indossatarium in eadem, qua trassans intuitu remittentis, se habet ratione, et vice versa a). Licet ipse quidem remittens cambium non trahat, in indossatione tamen idem mandatum de solvendo cambio in trassatum dirigunt, et ita faciendam a trassato solutionem eodem modo suscipiunt, ac si ipsi traxissent. Tenor cambii tanquam fundamentum facti indossamenti unice respicitur, et ideo, nisi expressa ejusdem facta sit exceptio, rigor quoque cambialis ab indossante suscipitur. Nec itaque simplicis cessionis Romanae jura hic applicari possunt b). Quodsi vero remittens cambium simpliciter tantum cedere vult, ad effectum, ut ipse cambialiter non obstringatur, talis cessio vel per scripturam extra cambium fieri debet, vel indossationi verba *frey von Präjudiz n. a.* adjicienda sunt. Quodsi aliter se haberet, negotium cambiale mercaturae non tam insignia praestitutum esset emolumenta, quam quae nunc eo obtinentur. Indossatarius enim, haud raro status trassantis et acceptantis non satis gnarus, solum respicit remittentem s. indossantem, ideoque certe saepissime, nisi tam celerrimo suum repetendi modo contra hunc quoque gauderet, negotio sese non immisceret. Jure itaque cambialiter tenetur indossans.

a) O. C. AMSTEL. Febr. 1764. (UHL 2. Fortsetz.) POLON. §. I. nr. 8. FRANCK I. I. C. I. I. §. 2. l. 5. §. 29. I. G. MISLER de *querele et exc. non num. pecun. in camb. negot.* §. 3.

b) STRYK de *cautel. contr.* f. 4. c. 2. §. 6. BARTH *hodegeta forens.* c. 4. §. 6. HOECKNER de *lit. camb. indoss.* c. 3. inpr. §. 9. (ap. BESICKE p. 400. sq.)

c) *Sächf. verbess. Processordn.* app. §. 14. Mand. SAXON. d. 1706. Cf. BARTH I. c. LUDOVICI *Wechsf. Process* c. 4. §. 32. *Anh. der Er-*

Erlanger Proceß-Ordn. §. 14. *O. C. Svec.* a. II. §. 2. *HEN-*
NEB. §. 17. (*UHLs 4. Forts.*) *Lvsat.* de 1776. §. 7. *ELBING.*
 a. 20. *POLON.* §. I. nr. 8. *L'ESTOCQ* c. 6. §. 7. *Entw. des*
Preuss. Gesetz. §. 680.

§. V.

Ex regula prolata, remittentem respectu praesentantis jura et obligationes trassantis habere, fuit, hunc illi, sicut remittens trassanti, obstringi, et hoc quoque respectu omnium indossantium et indossatariorum obtinere. Acceptanti vero ex nullo jure tenentur indossantes, quia literas avisorias eidem non scripserunt, nec cambium ipsum actionem acceptantis fundare potest. Alia vero quaestio summis laborans difficultatibus est, an et quatenus acceptanti per honorem sint obstricti. Hoc apparet, frustrato per recusatam acceptationem negotio cambiali, omnibus in negotio tali versantibus sat magnum periculum vel damnum imminere, quum statim de restituendo cambii pretio conventi haud raro negotiationes utilissimas, ut debitam praesentanti parent satisfactionem, sistere sint coacti, et si hanc conciliare non valent, gravissimum existimationis detrimentum faciant, nisi pejus quid adhuc incurrant; multo majores praeterea impensas ferre tenentur, quam si in honorem fieret acceptatio a). Si itaque tertius loco veri trassati cambium solvere promittit, omnium negotia per eundem geruntur b). Ex hoc quidem fundamento hunc tertium s. acceptantem in honorem indemnem reddere sunt obligati c). Cambialem vero istam obligationem esse, ex eo fuit, quod acceptans per honorem ex protestatione de non facta acceptatione vel solutione contra eosdem agit (cf. §. 3.), quum in aprico sit, praesentantem vi hujus protestationis omnes de redimendo cambio cambialiter convenire posse.

Ex regula itaque acceptans in honorem, sicut trassantem, ita quemlibet indossantem obligatum habere deberet. Attamen in omnibus fere legibus cambialibus requiritur, ut mentionem faciat, in cujus honorem facta sit haec acceptatio, nec tunc regressus in alium quam honoratum ejusque antecessores (i. e. qui honorato ex cambio sunt obstricti) eidem conceditur d). Rationes harum sanctionum esse videntur: a parte trassantis honorati major honoris trassantis reparatio, insignis sane,

si tertius regressui contra alios renunciat ac solum trassantem se sibi obligatum velle declarat; a parte indossantium honoratorum, ut tempore tum de securitate contra auctores (i. e. antecessores), tum de solutione praesentanti praestanda sibi providere possint, dum certo sciant, se cambii valorem solvere debere; a parte denique indossantium, ab honorato causam habentium ideoque a nexu liberatorum, ne ob incertitudinem, in qua versantur, media sibi providendi adhibeant, vel sibimet ipsis ratione lucri cessantis damnosa, vel auctorum cambialium bonis seu famae periculosa.

a) KOENIG ad O. C. Lips. §. 17. nr. 4.

b) quod cessat in simplici acceptante, quippe qui proprium gerit negotium.

c) Ideoque nec obstat SIEGELII objectio (*Einl. z. W. R. Th. 2. c. 5. §. 8.*) indossantes non consensisse, quum consensus domini naturae negotiorum gestionis adversetur. Praeterea deficientem consensum objiciendo indicarent, se mala fide nomen cambiale non bonum praesentanti vendidisse.

d) AUSTR. a. 26. LIPS. a. 17. BRUNSVIC. a. 17. BORUSS. a. 69. ELBING. a. 33. SVEC. a. 6. §. 2. WÜRTEMB. c. 4. §. 20. *Entw. des Preuss. Gesetzb. §. 715.* A reliquis omnibus differt BREMENS. a. 23 - 26. constituens, indossantem, acceptante in honorem fidem fallente, indossatario non amplius teneri, quoniam iudicio ejusdem permittit, num acceptationem in honorem admittere velit nec ne. Casum rarissimum, in quo alicui indossantium convenientius esset, cambium statim fuisse remissum, spectare videtur.

§. VI.

Denique adhuc qualitas obligationis acceptantis illustranda est. Eum I) praesentanti, remittenti et reliquis indossantibus cambialiter teneri, dubio caret, quum acceptans proprie cambialem obligationem per acceptationem suscepit, id quod praeterea exinde jam fluere videtur, quod regressum illis contra trassantem competentem sistit, eosque impedit, tempore sibi providere; quum itaque per ejus factum deterior reddatur eorum conditio, eodem modo obligatur, ac si ipse traxerit. Qualem quidem obligationem leges cambiales uno ore tanquam primum totius rigoris cambialis fundamentum agnoscunt.

II) An vero trassanti quoque cambialiter obstrictus est? Quod affirmandum esse puto a); cambium enim acceptatum respectu acceptan-

tis nondum extinctum est, si solutionem in eodem promissam non praestiterit; jure igitur indossantes jus ex acceptatione illis competens in trassantem transferunt b). Contra auctor est totius damni trassanti per recusatam solutionem emergentis. Si contrarium obtineret, per collusionem acceptantis cum ultimo indossatario facile effici posset, ut is antea trassantem conveniret, qui postea vero acceptantem adire non valeret, quo permulti contractus cambiales frustrarentur, cursus negotiorum intermitteret, aliique sat finistri effectus producerentur.

Nec dubito cambialem quoque regressum trassanti contra acceptantem in honorem adscribere c), quippe qui obligationem acceptantis simplicis sponte suscepit. Male enim negotium gessit, et multo majorum quam antea impensarum a trassante erogandarum causa fuit. Omne damnum eundem praeterea ferre debere, jam ex eo fluit, quod commodum acceptationis perceperit d).

a) Aliter secundum *Neue Hamb. Fallit. Ordn.* a. 1. ex qua, qui cambium acceptatum non solvit, pro fidei fallente putatur, contra quem cessat rigor cambialis. Cf. *den in allen Fällen vorsichtigen Banquier* c. 8. §. 3.

b) quae ratio differentiae est, cur acceptans quidem trassanti, minime vero trassans acceptanti cambialiter teneatur, quum in hoc casu subsidaria cambialis obligatio trassantis erga indossantem, praestita principali obligatione, extincta sit.

c) Jure Bremensi vero trassans regressu nullo contra in honorem acceptantem indiget, quia tali facta acceptatione indossantibus amplius non tenetur.

d) quod vocant *Provision*. O. C. ELBING. a. 32. AUGUST. VIND. de 1778. c. 6. §. 2.

§. VII.

Quod ad normas, e quibus cambia sunt dijudicanda, attinet, hoc certum est, cambii ipsius valorem ac formam a lege contractus, non solutionis praestandae pendere, prout contra indossationum ac protestationum vigor secundum jura loci, in quo illae factae vel hae interpositae sunt, dijudicandus est a). Si contra de jure, quo cambia in concursu sunt metienda, i. e. si de solutione quaeritur, non jura loci contractus, sed solutionis praevalent b).

a) *Riccivs Exerc. J. Camb.* I. §. 21. *HAMB. O. C.* a. 28.

b)

b) L. 22. ff. de judic. Frankf. Wechs. Respons. Th. I. resp. 15. KOENIG in not. 3. ad §. 34. O. C. Lips. decisionem facultatis juridicae Vitebergensis affert, qua jura loci, in quo creditores degunt, si nomen cambiale ibidem acquisierunt, pro norma in dijudicanda cambiorum locatione assumenda esse affirmantur. Idem vero simul annotat, Scabinos ao. 1735. plane contrariae fuisse sententiae; et jure, ut puto. Non intelligo enim, quomodo alias quilibet creditor cambialis locum sibi competentem acciperet; e. g. creditor cambialis ex jure domicilii jure hypothecarum gaudens postularet, ut anteponatur illi, qui secundum sui domicilii constitutiones, omni vi hypothecis cambialibus adempta, ex speciali privilegio priori praeferendus esset.

§. VIII.

Specialius vero fontes dijudicationi cambiorum inservientes inquirenti distinctio facienda est inter regiones, in quibus rigor cambialis obtinet, et illas, in quibus jure suo excidit. In prioribus praeter partium conventiones primum statim locum sibi vindicant ordinationes cambiales, statuta, et quae illis equiparandae, consuetudines a). Sequens vero locus principiis ex natura negotii ac juris cambialis erutis prae jure communi, (quod tertium demum locum obtinet) tribuendus b) est: et quidem in omnibus ejus partibus; quo enim jure in una negotii parte ab ejus natura discederemus, in altera eandem servaturi? Secus tamen, quoties rationes speciales vel merum placitum legislatoris subesse patet.

a) Hisce usum et consuetudines mercatorum (*Handels-Usanzen*) facile adnumerarem, quum totum fere cambiale negotium ex eisdem compositum sit. In Anglia hoc obtinet. Auctor operis *the law of bills of exchange* c. 1. §. 2. §. 7. in not. dicit: *the custom of merchants is part of the common law; and if any doubt arise about the custom, they may send to the merchants, to know their customs, as they may send for the civilians, to know their law.*

b) Quae enim ex natura juris cambialis eruuntur, jus cambiale universale constituere videntur, nec assentiri possum RICC. ex. I. §. 6. affirmanti, sola quae ex legibus cambialibus plerisque communibus ratiocinatione recta elicerentur, pro fundamento juris cambialis esse habenda. Contra nimium quoque asserit REMER de vero obl. valore §. 2. c. 13. §. 4. decisionem unice ex negotii natura et statutis particularibus hunc in finem praescriptis desumendam, Romanum vero jus illustrationis tantum causa esse adhibendum, contendens. Justum vero indoli negotii cambialis tribuit locum FRANK I. J. C. l. 1. §. 1. t. I. §. 10.

§. IX.

In istis vero regionibus, in quibus rigor cambialis non obtinet, ubi itaque nec ordinatio cambialis adest, nec jus aliquod cambiale in subsidium receptum, literae cambiales ex jure communi dijudicandae sunt, quo pro instrumentis guarentigiatis habentur, ac processus cambialis in executivum resolvitur. Exceptionem faciunt natura negotii in casu §i 7., et conventio partium, quamquam haud extra omne dubium positum mihi videatur, an per conventionem partium peregrinum genus processus liceat adoptari. Nobis vero in sequenti tractatione sermo tantum est de illis regionibus, in quibus jus cambiale obtinet, quum in reliquis literae cambiales revera, cambia esse, desierint.

§. X.

Judex vel domicilii vel contractus competens est in negotiis cambialibus, nisi aliud ex speciali legis dispositione vel consuetudine obtinet. Quae singularia in concursu circa judicem in eodem competentem occurrunt, habet WAHL *de judice in concursu creditorum competente*.

Caput I.

*De jure creditoris contra debitorem cambialem
solvendo non existentem.*

§. XI.

Debitore cambiali obaerato ad flebile beneficium cessionis bonorum confugiente, prima statim quaestio est: num invito creditore cambiali concursus creditorum sit admittendus? Nec dubito hanc sententiam affirmare, quia ratione bonorum debitoris creditor cambialis nullis gaudet praerogativis, quum jus ejusdem singulare ortum e cambio ipsam tantum personam debitoris principaliter afficiat. Quum enim concursus neutiquam personales obligationes a) concernat, nec creditori cambiali

biali prae aliis creditoribus jus competit, bonorum a debitore factam cessionem impediendi.

a) principaliter nempe tales, nec ideo opponi potest, debitorem cuilibet creditori quoad personam teneri. Nam haec solum subsidiaria personalis est obligatio, in casum nempe, si bona non sufficerent; quum itaque leges eidem facultatem tribuant, per cessionem bonorum reales obligationes extinguendi, simul cum ea tanquam principali extinguitur etiam subsidiaria, nempe personalis. Cambialis contra aequae principaliter personalis est, nec itaque sub concursu comprehensa, quod in sequentibus paragraphis fusius exponendum est.

§. XII.

Alia quaestio est, an teneatur creditor cambialis, nomen in concursu creditorum profiteri. Quum aliis vero creditoribus quoque jus competat, reservato jure contra debitorem concursui sese non immiscendi, rationibus §i praecedentis non indiget responsio hujus quaestionis. Sequens vero quaestio summi momenti est:

§. XIII.

An creditor cambialis adversus debitorem cambialem non obstante a debitore facta bonorum cessione cambialiter agere possit? Praemittendum est, nos de istis solis regionibus, in quibus cambiorum servatur natura, loqui. Patet autem, rem, si ibidem aliquid hac de materia legali munitum sanctione invenitur, in tuto et plano collocatam esse. Si vero deficit legis dispositio, sane non sufficit, Romanos legislatores negotii ac rigoris cambialis, tanquam rei a foro Romano plane exulantis, rationem in ferendis de bonorum cessione constitutionibus habere non potuisse, nec tales obligationes sub concursu comprehendisse, ad eam, de qua sermo est, creditori cambiali facultatemtribuendum, si juris Romani principia in aliquo loco vel territorio legis vigorem habent, sed requiritur praeterea, obligationem cambialem exceptionem a bonorum cessione facere, seu renunciationem ejusdem continere. Quam quidem quaestionem, an obligatio cambialis bonorum cessionis renunciationem contineat, affirmari debere, probatior mihi videtur sententia.

Obligatio nempe ad carcerem apud nos absque ullo dubio licita est ex *R. I. Ratisbon.* de 1594. §. 81. et in specie obligatio talis in cambio contenta, quum de eis tantum sermonem faciamus regionibus, in quibus rigor cambialis praevallet. Beneficium autem cessionis bonorum eum in finem concessum est, ne debitores traherentur in carcerem ex l. ult. C. *qui bonis ced. poss.* Facta autem ejusdem renunciatione, reditur ad vetus jus a); eaque ideo in speciali ad carcerem consistit obligatione. Quum vero debitor in cambio specialiter ad carcerem sese obligaverit, nec talis legali fundamento destituta sit obligatio, consequi videtur: beneficio cessionis bonorum renunciari posse, et in cambio actu renunciari b). Fluit ista renunciatio praeterea ex eo, quod creditor per initum cambiale negotium declaravit, se executione in bona debitoris contentum esse nolle, sed statim personam aggreendi jus sibi stipulavit. Quum enim debitor creditori media, quae hic iniens negotium recusavit, obtrudere nequeat; cessio autem bonorum eas tantum obligationes, ob quas executio primario in bona fit, concernat, ad istas vero cambialis obligatio non pertineat: actio cambialis extra concursum competens est, et qua talis cessione bonorum non tollitur c). Fluit denique ex fine omnium istarum accessoriarum obligationum, metu carceris debitorem ad fidem datam exactius servandam commovendi. Hic enim metus si per cessionem bonorum inanis effici posset, sane utilitas harum obligationum multo minoris foret momenti. Arridet ideo analogia ab obstagiali obligatione desumpta, quae convocato creditorum concursu effectum habere non desinit d).

a) STRYK *de cautel. contr.* l. 2. c. 1. §. 39.

b) Cf. BARTH *hodeg. forens.* c. 3. §. ult. hanc sententiam praejudicio facultatis juridicae Lipsiensis confirmans. WALCH *Intr. in contr. jur. civ.* p. 481. RICC. *de convent. obl. debit. ad carc.* §. 14.

c) MEV. p. 7. *decis.* 22.

d) Cf. *constit.* HADERSLEB. de 1604. in *Corp. Stat. Holsat.* p. 124. ejusque *renovat.* de 1630 ib. p. 128. Ejus enim servatio sub poena infamiae incumbit, SCHRADER *Handbuch der vaterl. Rechte* Th. I. p. 218. nec nisi per satisfactionem creditoris seu restitutionem a rege concessam tollitur, SCHRADER l. c. p. 223. FUCHS *intr. in process. Holsat.* l. I. c. 12. §. 14. sq. Praeterea si notoria debitoris paupertas sit, nec habeat unde vivere possit, creditor de suo in obstagiali carcere eundem nutrire tenetur. Debitor talis sane bona cessurus esset, si eo ab obstagio sese liberaturus foret.

§. XIV.

Sed ad magis opinionem nostram firmandam aliorumque contrariam sententiam refellendam, duplicis casus ratio in respondenda quaestione, de qua nunc agitur, habenda est: 1. anne rigor cambialis adhuc obtineat, si creditor cambiale nomen in concursu professus sit. Nec dubito, hanc facultatem creditori cambiali, tum durante tum finito creditorum concursu, tribuere. Durante concursu; quia creditor cambialis duo securitatis media possidet, quorum neutrum alterius executionem impedit, sed bene consistunt: ordinariam enim viam cum reliquis creditoribus ingressus, minime cambiali juri renunciasse praesumendus est. Finito concursu; quoniam quilibet, duobus jus suum persequendi remediis gaudens, post factam electionem, si electum sibi non sufficere animadvertit, ad alterum progredi potest a).

Nec obstant, quae adversarii inferunt:

1. litis pendentia. Haec enim exceptio eandem requirit rem, causam et actionem b); inde hanc regulam habet, quod eidem locus non sit, si rei judicatae exceptio actioni non obstet. E prioribus vero constat, cessionem bonorum non sistere cambialem actionem, nec ita rei judicatae exceptio ex concursu eidem obstat.

2. §. 16. I. de obl., ubi dicitur: *In concursu actionum electivo semel facta electione non licet mutare actionem.* Haec autem lex de actionum solum mutatione loquens huc non pertinet. Aliud enim est, actiones mutare, aliud, media securitatis. Postremum permissum est arg. l. 8. *ut in possess. leg.*

3. quod concursus debitorem sustineat ac repraesentet arg. l. 31. §. 1. de hered. inst. Ficta enim ista repraesentatio rei veritatem, debitorem extra concursum physice existere, non tollit. Petitionem praeterea principii continet ista objectio. Quaeritur enim adhuc de eo, num tantum intuitu bonorum, an etiam respectu personae ista extendenda sit repraesentatio. Mea opinione prius obtinet, nec debitor cambialis a personali ad carcerem obligatione, uti nec locator operae a faciendo opere, facta bonorum cessione liberatur.

a) l. 130. de R. J. l. 8. C. de pign. l. 19. de inoff. test. l. 97. de adquir. hered. SCHUBART decas quaest. ex jure camb. qu. 4. (ap. BESICKE

p. 849 sq.) REINHART *de different. et conven. int. obl. ad carceres et lit. camb.* §. 35. (ap. BESICKE p. 306.) RICCIVS *de convent. obl. debir. ad carc.* §. 58. inpr. vero MEV. p. 5. dec. 198. et KAESTNER *de obl. ad carcer. ex causa deb.* §. 10. Sic creditor nondum finito concursu hypothecaria actione contra tertium possessorem experiri potest. MEV. l. c.; nec arresti realis impetratione ademptum est jus, arrestum personale quoque petendi. KAESTNER l. c. LEYS. sp. 490. med. 5. FRANK l. 2. f. 7. t. 18. §. 2. Renunciationem juris cambialis non esse praesumendam, ex hisce principiis quoque affirmavit facultas jurid. Lips. in resp. quod extat ap. SIEGEL C. J. C. t. 2. resp. 36. p. 227. Cf. MEV. p. 1. d. 99. n. 4.
b) MEV. p. 7. d. 23. not. 2.

§. XV.

2. Quid juris, si nomen in concursu non professus sit. Praecludi istum a concursu, negari nequit, quum quemlibet creditorem, qui e concursu suum consequi intendit, in eodem sub poena praecclusionis nomen profiteri oporteat. Sed ab exclusionem a massa concursus ad exclusionem ab executione personae nulla valet consequentia, quia creditoribus nullum inde praejudicium infertur, nec debitori per sententiam praeclusivam jus tribuitur, quippe quae tantum respectu creditorum effectus producit a).

Adversariorum argumenta contra sunt:

- 1) communio bonorum indeque inter creditores in concursu enata paritas jurium, ex qua injungitur omnibus et singulis, ut solutionem pro ratione massae expectent, nec singularem requirant b). Sed communio haec tantum ad bona concursui obnoxia sese extendit; et par conditio creditorum sola bonorum debitoris possessione efficitur c). Debitoris vero persona poena quidem a creditoribus affici potest, at in concursum ipsum non venit tanquam res a creditoribus possessa. Creditor itaque cambialis e corpore debitoris solutionem extorquendo, bonum ab omnibus creditoribus simul possessum non afficit, quod tamen ad hanc communionem necessario requiritur d). Inferunt porro contrariam tuentes sententiam:
- 2) concursum iudicium universale esse, omnia particularia iudicia ad se trahens, l. 1. 2. *de quib. reb. ad eund. iudic.* l. 10. C. *de iudic.* Respondeo: concursus non excludit alia, suum quaerendi, media; ope.

operatur, ut debitor respectu bonorum extra eundem conveniri non possit, nec bona ejusdem persecutioni singulorum creditorum obnoxia sint e): at ejus vis minime ad ea, quae extra concursum sunt, sese extendit. Suspendio processuum eo enim fine fit, ne praejudicetur aliis creditoribus pinguiori jure utentibus: sed adprehensione personae debitoris nil ex bonis ejus amittitur, et, quovis alio reliquorum creditorum praejudicio quoque remoto, ne-tiquam sistendus est rigor cambialis.

Reliquae quorundam adversariorum rationes, e. g. sententiam praecclusivam tanquam generalem creditoribus etiam cambialibus obstare, et, majoris creditorum partis placita et dissentientes obligare, sola bona concursui subjecta respiciunt, ideoque nil contra me faciunt f).

a) REINHART l. c. §. 36. RIVINVS de clausul. camb. §. 29. (ap. BE-SICKE p. 290.) Nec praecclusio ad postea acquirenda extendenda est, quia de illis lis non fuit, nec ideo res judicata eadem concernit. *Preuss. Hypoth. und Concurs-Ordn. §. 125.*

b) LUDOVICI W. Pr. c. 2. §. 16.

c) l. 6. §. 7. quae in fraud. MEV. p. 8. d. 158.

d) MEV. p. 5. d. 197. p. 7. d. 22. not. 4.

e) MEV. p. 5. d. 124. p. 7. d. 23.

f) Cf. praeter scriptores inprim. in not. a. ad §. 14. allegatos super tota hac controversia LEYS. sp. 531. med. 2. et VEIEL de jure personam debitoris non obst. concurs. credit. ex camb. prosequendi.

§. XVI.

Jurium particularium alia hanc alia illam adoptarunt sententiam. Memoratu dignum esse videtur, quod in tantum non omnibus, ubi jus Saxonicum viget, regionibus, rigori cambiali in concursu quoque justus tribuatur locus, e contrario autem in terris juri Saxonico non subjectis cesset cambialis rigor; quod de amplioribus apud alias Germanicas gentes, quam apud Saxones, juris Romani progressibus luculentum exhibere testimonium videtur.

Obtinet rigor cambialis in concursu ex ord. process. SAXON. recogn. ad tit. §2. §. 2. (cf. RICC. de convent. obl. debit. ad carcer. §.

26. p. 20.) sicut ex *Mand. SAXON. de 1746. Jul. 2. et Bankrotten-Mand. de 20. Decembr. 1766.* Sed tantum illis competit, qui nomen in concursu non sunt professi, in *LVSA TIA superiori ex ordinat. de 1582. (Ricci. l. c. §. 30.), ex ord. process. ISENACENS. c. 29. §. 10. (Ricci. ib. §. 31.)* et ex aliis in laudata *RICCI* commentatione memoratis ordinationibus. Idem juris est ex *Churbair. Declarat. de 1. Aug. 1780.* quam exhibet *MOSHAMMER Einl. ins Bair. W. R. p. 217.,* cujus constitutionis verba sunt: — *ist auch dem Wechsel-Gerichte durch den Concurs die Hand weiter nicht als bey der Habschaft des Schuldners gebunden. Bey seiner Person aber bleibt solche auch während dem Concurs-Proceß allemal noch so weit offen, daß auf Instanz der Wechsel-Gläubiger mit dem persönlichen Arrest verfahren und so lange mit diesem angehalten werden kann, bis die vollständige Bezahlung etc.* Porro ex *O. C. ALTENBURG. de 1750. c. 5. §. 15:* ubi tantum, si nomen in concursu profitetur creditor cambialis, reservatio expressa juris cambialis requiritur, quae efficit, ut tum durante tum finito concursu eodem contra debitorem cambialem uti possit.

In *BORUSSIA* olim ex *Hypoth. und Conc. Ordn. §. 88.* intuitu debitorum cambialium cessionis bonorum beneficium nullam vim habebat, quod vero mutatum in *O. C. BORUSS. de 1724. a. 20.,* et confirmata haec contraria dispositio in *O. C. de 1751. a. 15. et in Rescript. de 1772. Febr. 10.* quod exhibet *UHL Cont. 4. p. 31.* Tollitur etiam rigor cambialis per concursum ex *O. C. WÜRTEMB. de 1759. c. 7. §. 7.* cui se immiscere creditor cambialis coactus est, uti secund. *O. C. ELBING. de 1758. art. 90. HANOV. de 1737. §. 15. JULIACENS. de 1726. art. 65. PALAT. de 1726. a. 67. AUGVST. VINDEL. de 1778. c. 10. §. 8. POLON. de 1775. §. 5. n. 9. ONOLDIN. c. 3. a. 7.* Nec aliud *HAMBURG* obtinet ex generali dispositione in *Neue Fallit. Ordn. a. 14. n. 2. art. 51. n. 3.* contenta, quam ad debitores cambiales quoque esse extendendam, testis est *KLEFEKER Samml. der Hamb. Ges. Th. 3. §. 145. p. 471.*

§. XVII.

Respectu autem habito eorum, quos alterutra quaestionis propositae responsio, a legibus quando sit adoptata, producit effectuum:

I)

I) pro servando in concursu cambiali rigore militat summum creditoribus cambialibus inde redundans emolumentum. Carceris enim periculo debitori imminente, consanguinei et amici ejusdem misericordia commoti facilius ad cambium pro illo solvendum adiguntur praesertim si finito concursu eidem media, meliorem sibi parandi fortunam, praebere intendunt: et debitor decoctus forsan in compensationem cambii operas praestandas suscipiet. In creditorum reliquorum contra praejudicium non vertit, quum eisdem in personam agendi jus non sit, sed potius et hi commodum inde sint percepturi. Debitor enim aut bona aliqua adhuc celata indicabit, aut lucra sibi delata acceptabit, quae alias recusaret, quum sine fraude id facere possit a), nec ullum creditoribus praesidium contra debitorem eadem recusantem datum sit: qui quidem libertatis amoris effectus ad omnes creditores spectant. Denique respiciendum est, creditores sane hac facultate, debitorem in carcere detinendi, non esse usuros, nisi spes, eaque satis fundata, illis adsit, hoc modo aliquid ab eodem extorquendi, quum illis secundum plerasque legum dispositiones, debitori carceri incluso, alimenta praestandi incumbat obligatio b). Contra

II) pro non concedendo rigori cambiali locum in concursu inferri possunt: nimis faciles nunc factae fortunarum mutandarum occasiones; porro nimium reliquis creditoribus ex eo emergens praejudicium, quod debitor, ubi hoc obtinet, ante cessionem bonorum ad solvendum cambia quaecunque quam maxime licet damnosa media arripit; denique degenerationem tunc toti juri cambiali instantem, quum quilibet creditor cambium sibi curaturus sit.

Si ingenue sententiam dicere licet, ex posterioribus argumentis legislatoriae prudentiae convenientius esse videtur, beneficium cessionis ad cambialem quoque obligationem extendi, in ejus compensationem cambiis praecipuum in concursu locum assignare haud ab re esse visum est c).

a) l. 6. pr. §. I - 5. *quae in fraud.* l. I. §. 6. *si quis in fraud.* l. 119. l. 134. de R. J. l. 3. C. de revoc. *his quae in fraud.* LEYS. sp. 492. med. 4. Sed HAMB. N. Fallit. Ordn. art. 31. n. 3. 4. nonnisi in favorem liberorum hereditatis repudiationem permittit.

b) Cf. KAESTNER de obl. ad carc. ex caus. deb. §. 14.

c) Quaestio, an per remissionem partis debiti vel concessionem induciarum per maiorem creditorum partem factam obligetur creditor cambialis, ex quaestione peragitata resolvitur, nec ita singulari indiget tractatione.

Caput II.

De juribus in ipso concursu circa cambia in eodem professa obviis.

§. XVIII.

Secundum cuiusnam loci jura locatio cambiorum sit facienda, e §. 7. sq. apparet. Antequam vero locationis materiam fusius explicemus, necesse est, distinctionem inter cambia trassata ac propria s. sicca praemitti, in utrorumque haud exiguo jurium discrimine conspicuam. A prioribus autem, scilicet trassatis, tanquam ab originaria cambiorum ac insigniori specie, initium ut faciamus, tum ordo, tum major jurium circa eadem conformitas suadet.

Primo autem considerandum venit jus separationis a concursu, quod proprie obtinet, quoties creditor cambium ipsum sive pecuniam pro cambio datam tanquam rem jure dominii sibi competentem vindicare potest. Quia bona talia vero concursui minime sunt obnoxia, nec creditores hujusmodi finem concursus expectare tenentur, sed ante eundem jure eorum traditionem exigunt a). Hoc quidem jus non nisi re extante applicari posse, per se patet; quando autem competat, si res actu exstat, alia est quaestio, nunc pertractanda.

a) Unumquemque, quod suum est, habere, nullo privilegio indiget, *nov. 91. c. 1. Add. Neue Hamb. Fallit. Ordn. a. 23.*

§. XIX.

Casus, in quo omnes separationis juri locum tribuunt, est, si debitor obaeratus vices solius mandatarii gesserit, e. g. si trassans acceptanti
ad

ad solvendum cambium frustra pecuniam miserit a), vel si indossans indossatario mandatum ad exigendum ab acceptante cambii valorem dederit: tunc sane pecunia apud mandatarium extans vindicari s. condici potest b). Trassans enim in priori casu pecuniae, prout in posteriori indossans nominis et cambii dominus adhuc est c): ideoque et indossantis pecuniae ab indossatario ex cambio vi istius mandati receptae dominium adhuc est, nec indossatarii d). Cambium quoque ipsum in vim simplicis mandati indossatum, tanquam res indossatario tantum ut mandatario concredita a concursu separatur, a domino, indossatario bonis labente, vindicata e). Requiritur tamen probatio a vindicante, rem vindicatam jure dominii ad eundem pertinere, et a debitore fidem fallente possideri f). Sufficere tamen videtur in repetenda pecunia, de speciebus receptis constare, licet nummi forsitan cum aliis a debitore fuerint commixti g).

a) quia in determinatum tantum finem a mandante datum est, G M E L I N *Ordn. der Gläubiger*, edit. 1783. c. I. §. 7. p. 35.

b) apud eum enim, qui mandatum suscipit, nil remanere oportet, l. 20. pr. mand. Ad. l. 10. §. 3. eod. et R I C C. *Exerc. IV. §. 92.* pecunia autem in natura amplius non reperta, prae aliis mandans praerogativa minime gaudet. B A R T H *hodeg. for. c. 4. §. 5. n. c.*

c) arg. l. 4. de novat.

d) l. 13. de A. R. D.

e) B A R T H *hodeg. forens. c. 4. §. 5. n. c.* R I T T E R *assignationis et cambii trassati idea §. 32.* (ap. B E S I C K E p. 325.) G M E L. l. c. c. I. §. 8. p. 40.

f) G M E L. c. I. §. 15.

g) l. 5. §. 1. in f. de rei vindic., quia utraque materia, etsi confusa, tamen remanet. R I T T E R l. c.

§. XX.

A tertio s. ulteriori indossatario non mandatario cambium s. pecuniam in cambium datam, si indossatio in eundem vel directe vel indirecte a simplici mandatario facta est, repeti posse, ex eo principio fluit, quod nemo bona aliena tertio cedere possit a). Haud raro tamen in dubium vocatur, num pro simplici mandante habendus sit vindicans

dicans, an simul facultatem ulterius indossandi indossatario suo tribuerit. Amota est omnis lis hac de re, si in ordinationibus cambialibus mentio vocis *Ordre f. Commis* ad ulteriorem indossationem valide faciendam requiritur b); hac enim clausula omissa, indossationem in vim mandati tantum factam esse praesumitur, nec nisi ea adjecta denegetur ejusdem vindicatio. Nec porro dubium aliquod hujus rei adesse potest, si leges, omissa quoque hac clausula, valide fieri ulteriorem indossationem, expresse praescribunt c). Sed quid praesumendum, si neutrum eorum in legibus inveniat? nunc quaeritur. Tantum non omnes autem contendunt, valide fieri talem indossationem, quia jure communi omnis, cui exigendi debiti potestas competit, eam transferre potest d). Mea autem sententia in negotio cambiali in beneficium commercii usu inprimis mercatorum introducto, receptos eorum mores sequamur necesse est, utpote qui parem cum scripta lege vim habent. Quum vero ex usu mercatorum tum in Germania, tum in exteris regionibus e) ad facultatem indossandi indossatario tribuendam mentio vocis *Ordre f. Commis* requiratur, ea omissa hanc facultatem non esse praesumendam, persuasum mihi est.

- a) arg. l. 3. C. qui bon. ced. poss.
- b) e. g. in AVSTR. O. C. tum in cambiis a. 2. tum in indossamentis art. 33. AVGVST. VIND. c. 8. §. 3. et al.
- c) e. g. ELBINGENS. art. 16.
- d) v. c. ZIPPEL de tesser. collyb. f. 6. §. 17. (ap. BESICKE p. 162.) STRYK de camb. lit. acceptat. c. 3. §. 18. (ib. p. 344.) LVDOV. W. Pr. c. 4. §. 23. HOEKNER de lit. camb. indoss. c. 3. §. 5. donec nempe contrarium constet per verba eidem adjecta *frey von Giro*.
- e) *Der in allen Fällen vorsichtige Banquier* c. 3. §. 15. Parere 78 im Anh. de Anglia hoc testatur POSTLEWAITH Dictionn. voce *Bill of Exchange*, de Italia SENEBIER dei cambj §. 20. et §. 25. Nec frustra existimes, clausulam hanc *a ordre* adeo diligenter a mercatoribus exprimi, nec rationibus destitutam esse istius clausulae necessario adjiciendam mentionem. Permulum saepe interest trassantis seu indossantis, ulterius ne indossetur cambium, vel ob exceptiones contra dominum cambii (i. e. eum, in cujus possessione cambium actu est) competentes, quae tertio indossatario opponi nequeunt, vel ad retinendam cambium revocandi potestatem, vel ad evitandum majores impensas, si de acceptatione vel solutione satis securus non est. Quod obtinetur omis-

omissione clausulae quaestionis potius quam clausula *frey von giro*, quam adjicere mercantilis prudentia disuadet, quum eidem insit aliqua fidei indossatarii suspicio.

§. XXI.

Quodsi vero non folius mandatarii vices gesserit debitor obaeratus, anne tunc, cambio vel valuta in ejusdem bonis extante, vindicationi locus sit, in plane contrariam abierunt doctores sententiam. Alii enim contendunt, creditori cambiali vindicationem competere, talem nempe pecuniam deposito equiparantes a), quia deponens depositae rei dominium penes se retinuisse censendus. Alii contra omnem rejiciunt vindicationem, inferentes, pecuniae dominium in negotio cambiali statim in acceptantem transferri, nec in hoc contractu rem in specie, sed tantum in genere restitui b). — Nec ego quidem puto, talem pecuniam depositi naturam habere; character enim principalis depositi, ut res deposita principaliter custodiae causa sit data, hic deficit, tanquam fini in negotio cambiali proposito, celeriore nempe negotiorum cursum reddendi, plane oppositus: nec sane speciei restitutio desideratur, quum cambialis contractus alienationem procul dubio contineat. Nec tamen eorum sententiae calculum adjicere possum, qui ex hoc fundamento ullam vindicationem ferre recusant. Solum enim a deposito ab adversariis defunctum argumentum respiciunt, nulla vel injusta saltem doli dantis causam contractui habita ratione c). Fraudulenta enim inductio et persuasio translationem dominii cujusvis rei impedit; nullus autem rerum extantium dominus concursui est immiscendus: nullo itaque jure creditori cambiali dolo ad contractum inducto jus separationis denegatur. Doli istius vero probationi, vindicanti domino incumbenti, inserviunt praesumptiones, si auctor doli statim post initum contractum aufugerit, vel paullo ante, quam bonis labatur, eundem ad contractum ineundum induxerit, vel jam tempore initi contractus solvendo non fuerit d).

a) l. 7. §. 2. *depos.* STRYK *de camb. lit. accept.* c. 5. §. 16. (ap. BESICKE p. 380.) WILLENBERG *de exc. doli in camb. cess.* §. 27. (*ib.* p. 728.) CARPZ. *de camb.* c. 7. §. 65. (*ib.* p. 129.) Huic sententiae quoque accedere videntur, qui in genere re extante vindicationem admittunt, uti L'ESTOCQ c. 6. §. ult. O. C. GEDAN. a. 33. AVSTR. a. 46.

a. 46. NORIMB. c. 8. §. 4. ELBING. a. 65. AUGVST. VIND. c. 13. §. 2. respectu eorum cambiorum, quae post fallissementum ad debitorem decumbentem pervenerunt, *Hamb. n. Fallit. Ordn.* respectu eorum, quae debitor obaeratus intra terminum octo dierum fallissementum praecedentium sibi acquisivit. Ex O. C. FRANCOF. a. 51. *Sächsf. Bankr. Mand.* §. 16. hoc quoque colligi potest.

b) Hanc adoptarunt sententiam LUDOV. W. Pr. c. 16. §. I. *Ej. Conc. Pr. c. 9. §. 4.* GMELIN *Ordn. der Gläub. c. I. §. 8.* *Bair. Declarat. v. Aug. I. 1780.* ap. MOSHAMMER *Einl. ins Bair. Wechs. R.* pag. 216.

c) Cf. RICC. ex. 2. §. 78. ex. 17. f. 5. §. 12. et 15., et BASTINELLER *de jure credit. lit. camb.* §. 6. (ap. BESICKE p. 820.) qui argumentum a venditore dolo emtoris ad fidem ipsi habendam inducto sumit.

d) MEY. *Comment ad jus Lubec.* p. 3. tit. 6. art. I. n. 25. sq.

§. XXII.

Exceptis autem casibus nunc expositis nil referre, utrum pecunia cambialis in bonis debitoris reperiat, an distracta sit, persuasum habeo. Sed et improprio aliquo modo, re ipsa nempe cambiali in debitoris bonis non extante, juri separationis locus est, quatenus nempe creditores cambiales concursui sese immiscere cogi nequeunt, sed ex determinata re prae reliquis creditoribus satisfactionem petendi jus habent. Quorsum mihi pertinere videntur, qui vel in valutae vel in cessione veri et boni nominis cambialis securitatem pignus possident, sive principaliter pro cambiali credito sit constitutum, sive minus principaliter a). Oritur hoc jus ex contractu pignoratitio, quo res in securitatem crediti traditur. Effectus autem pignoris varii sunt, prout debitum, pro quo pignus constitutum est, adhuc existat, vel eodem soluto aliud tamen creditum adsit b). In posteriori casu solummodo est jus circa possessionem rei pignori datae, de eadem non restituenda, antequam debitum sit solutum, id quod simplex jus retentionis constituit. In priori vero casu jus pignoris proprium competit, quo cum jure retentionis conjunctum est jus ex re retenta solutionem petendi eamve distrahendi vel ejus solutionem urgendi c). Quum enim jura concursus creditorum ex jure debitoris aestimentur, nec illi plus juris in debitoris bonis ex cessione bonorum consequantur, quam debitor ipse eo tempore adhuc

huc possidet: sequitur, tam jus pignoris ipsum, quam solum jus retentionis creditoribus ante solutionem adimi non posse d), nisi vi juris potioris, quo alii in eadem re gaudent e); nec creditorem pignoratitium ad pignoris venditionem cogi posse, nisi solutione eidem praestita f). Venditione autem ipsi permessa, si plenariam e pignore debiti solutionem accepturus non est, eundem non prohiberi puto, residuum deficiens in concursu adhuc profiteri, quoniam hyperocham reddere debet g).

a) ELBING. O. C. a. 67.

b) l. un. C. *etiam ob chirogr.* arg. l. 25. *de pign.* WESTPHAL *vom Pfandrecht* §. 29. O. C. PALAT. a. 57. JULIAC. a. 55. SVEC. a. 5. §. 9.

c) G. L. BÖHMER *de retent.* §. 17. in E. J. C. t. 2. nec creditor concursui sese immiscere tenetur. RICC. ex. 7. f. 2. §. II. MEV. p. 7. d. 250. O. C. SVEC. a. 5. §. 9. et al.

d) MEV. p. 2. d. 15. p. 7. d. 40. O. C. BREMENS. a. 57. et al. FRANCOF. §. 49.

e) MEV. p. I. d. 141. p. 7. d. 250.

f) l. 15. §. 5. *de re judic.*

g) MEV. p. 7. d. 250., licet ipse p. 2. d. 287. dissentire videatur.

§. XXIII.

Nec minus huc spectant, qui bona vel merces alienas possidentes creditum cambiale adversus eorundem proprietarium adquirunt; quos, debitore tali cambiali bonis labente, separationis jure respectu harum mercium frui, tantum non omnes contendunt. Credo tamen, distinctionem inter merces venditionis et custodiae gratia transmissas adhibendam esse. In illis jus retentionis ab eisdem exerceri posse, mihi quoque videtur, neutiquam vero in his; in illis, quoniam eo respectu, quod per emtionem rerum venditionis causa eisdem concreditarum factis essent securi, cambium solvisse censendi sunt; id quod in hisce deficit. Reprobat ideo imperator Justinianus a) omnem depositi retentionem, ob debitum certe ex alia quam depositi causa emergens, quia alias debitum foret connexum. Depositum vero causa ea tantum esse videtur,

detur, quae per contrariam depositi actionem persequi potest. Ex jure vero communi istius retentionis effectus in concursu satis sunt exigui, immo fere inanes, quum solutionem e re retenta creditor minime consequi possit b). In favorem vero commerciorum ordinationes cambiales uno quasi ore solutionem sibi parandi facultatem e mercibus, et quidem tam venditionis quam custodiae causa traditis creditori tribuunt c). Quae vero dispositiones tanquam juri communi nimis contrariae nullo modo ad consequentiam trahi vel extensive interpretari posse videntur d).

a) l. II. C. *depos.*

b) BÖHMER l. c. §. 20.

c) Cf. O. C. LIPS. a. 34. BRUNSVIC. a. 53. BREM. a. 56. AUGUST. VINDEL. c. 14. §. I. NORIMB. c. 8. §. I. et 3. GEDAN. a. 34. PALAT. a. 50. 60. FRANCOF. §. 54. ELBING. a. 66. AVSTR. a. 43. 44. HAMBURG. a. 46. et inpr. N. *Fallit. Ordn.* a. 34. Adde LUDOVICI *Wechf. Pr.* c. 16. §. 10. et RICC. ex. XI. f. 2. inpr. §. 21. sq.

d) Cf. BASTINELLER l. *supr.* cit. §. 7.

§. XXIV.

In calce adjicienda videtur quaestio, anne creditor cambialis judicialiter depositae pecuniae dominium nanciscatur. Distingue inter depositionem, qua moram accipiendi creditori interponere intendit debitor cambialis, et eam, qua pecuniam tanquam rem litigiosam deponit ad liberandum se ab effectibus actionis cambialis creditori contra se competentis. Illa sane cum solutione conjuncta est, et depositae pecuniae dominium in creditorem transfert, quum non de eo agatur, an debeatur, sed tantum an ultra id, quod depositum fuit, actori petitio sit a); neququam vero haec. Solus enim actus adnumerationis solutionem non efficit, sed ad eadem effectum liberationis parandum, ut voluntas partium accedat, necesse est. Pecuniam vero animo reconventionis eandem recuperandi deponens, minime pecuniam solvere, sed potius eandem retinere vult: nisi enim hoc voluisset, sane creditori pecuniam tradidisset b).

a) MEY. p. 2. dec. 315.

b) GOEBEL *de depositione pecuniae judiciali in processu camb. obven.*

§. XXV.

§. XXV.

Jure separationis circa cambia in concursu creditorum cessante, videndum est, an in eodem jure gaudeant hypothecarum. De expressa vero hypotheca cambiis adjecta, quum multo saepius in cambiis propriis quam in transactis occurrat, in pertractatione jurium cambiorum priorum differere, magis conveniens esse visum est. Tacita vero hypotheca s. legalis, ex natura rei juri communi quoad cambia penitus incognita, non nisi particularibus quorundam locorum sanctionibus introducta obtinet; ex quibus quoque earum prae expressis hypothecis praeferebantur, alias non nisi ex temporis prioritate constituenda a). Sic in *O. C. BRUNSVIC.* a. 54. (add. *Declar.* de 1723. ap. *UHL. Cont.* 1.) sine ullo cambiorum discrimine nominibus cambialibus hypotheca legalis tacita concessa est, vi cujus secundum temporis prioritatem aliis licet hypotheca conventionali quoque instructis cambiis praeferebantur. *O. C. WÜRTEMB.* de 1759. c. 7. §. 7. quoque cambiis locum inter hypothecas privatas secundum temporis ordinem concedit b). Ex *O. C. BORUSS.* de 1751. a. 10. omnibus privatis hypothecis simplicibus praeferebantur, sicut ex *O. C. POLON.* §. 5. nr. 9. In Gallia c) idem obtinet, nec non ex constitutione Mediolanensi et statuto Avenionensi d). Ex aliis contra ordinationibus transactis tantum cambiis tacita competit hypotheca. *O. C. SVEC.* de 1671. a. 26. remittenti de valutae securitate sollicito hypothecam et praelationem prae omnibus hypothecis generalibus, legalibus etiam, solis specialibus exceptis, tribuit, (licet in novissima Suecica cambiali ordinatione nil de eo inveniat), Id quod jure Rigenfi quoque obtinet e).

Cuinam vero tacitae hypothecae jus competat, ex folis legum verbis eruendum est. Si itaque quibuscunque cambialibus creditis concessum est hoc privilegium, omnibus competit adversus eos, quos cambialiter convenire possunt (cf. §. 3. sq.). Quod si singulis tantum tributum est, videndum, num enunciative an dispositive tale quid constitutum sit. Si illud, eadem est decisio; si hoc, absque dubio, ubi remittenti adversus transactantem conceditur, simul quoque indossatariis in transactantis concursu convenit, quia idem jus illis ac remittenti competit: idemque tunc obtinet in remittentis et reliquorum indossantium concursibus quoad indossatarios, quippe qui ideo verbis legum com-

plexi esse videntur, quia in qualitate trassantis ad restitutionem numerorum acceptorum et indemnitatem praestandam cambialiter sunt obligati auctores eorum. Minime vero eam in posteriori casu praesentanti in acceptantis, uti nec trassanti in acceptantis et remittentis, nec indossanti in indossatarii competere concursu, ex eo fluere videtur, quod identitas rationis cesset et principium, quod privilegia stricte sint interpretanda, omni jure tunc praevaleat.

a) WESTPHAL vom Pfandrecht §. 167.

b) KAPF de locat. camb. propr. §. 7. (ap. BESICKE p. 971.)

c) KAPF. l. c. §. 6.

d) NIC. DE PASSERIBVS de script. priv., *cujus extractus invenitur*, apud L'ESTOCQ. im Anh. *ibid.* p. 21.

e) SIEGEL Select. jur. Rigens. camb. capita c. 8. §. 34. (ap. BESICKE pag. 1166.)

§. XXVI.

Quodsi vero nec separationis jus nec hypothecarum cambiis trassatis in concursu competit, quid tunc, de eo differunt inter se tam doctores quam ordinationes cambiales. Alii enim eisdem tunc privilegium personale ante chirographarios creditores adscribunt a); alii contra locum tantum inter simplices chirographarios creditores adsignant b). Nec possum, quin posteriori sententiae calculum quoque adjiciam. Ad praecipuum enim eisdem in concursutribuendum locum requiritur vel legalis dispositio vel iusta legibus sustentata ratiocinatio. Illa fane deficit, si peragitanda est haec quaestio; haec vero mihi non videtur firmo niti fundamento. Quod enim unice fere adversarii ex l. 7. §. pen. *depos.* et l. 24. §. 2. *de reb. auct. jud.* inferunt, ex §. 21. jam rejiciendum est, quum cambia minime depositi habeant naturam c). Nec ex ipsius cambialis juris indole ejusmodi fuit praeferentia, quum privilegia cambialia tantum debitoris personam afficiant, quae vero sub concursu comprehensa non est. Agitur hic de negotio personali, quod ad valorem respicit, ideoque ad eandem classem pertinet, ubi de hujus valoris re agendum est. Nec itaque hanc extendendam esse puto prioritatem ad personas, in quibus eadem ratio ac in legibus requisita non adest. In O. C. AUSTRIAE l. c. causa privilegii cambiis concessi favor commerciorum

ciorum esse dicitur, qui sane quidem eo obtinetur; at ex hoc fundamento soli legislatores privilegia conferre possunt.

- a) CARPZOV *de camb.* c. 7. §. 65. (ap. BESICKE p. 129.) STRYK *de camb. lit. accept.* c. 5. §. 16. (*ib.* p. 380.) ibique cit. auct. Cui accedunt O. C. AVSTR. de 1763. a. 46. PALAT. a. 66. SVEC. a. 3. §. 7. soli remittenti adversus trassantem eandem tribuens. ELBING. a. 68. DANT. a. 33. ONOLD. c. 3. a. 5. BAVAR. §. 4. Inter se autem aequali gaudent jure. Cf. quoque RICC. ex. VII. f. 3. §. 18.
- b) BARTH *hodeg. forens.* c. 4. §. 13. FRANCK *J. C. C.* l. 2. f. 5. t. 4. §. 3. HOFFMANN *de differentiis jur. camb.* §. 23. (ap. BESICKE p. 1215). RIVIN. *de praerogat. credit. camb.* §. II. sq. (*ib.* p. 883.). Hanc sententiam adoptarunt FULD. *Conc. u. Priorit. Ord.* p. 49. O. C. BREM. a. 58. ALTENB. c. 5. §. 15. et in ELECTOR. SAXON. LVDOV. W. Pr. c. 16. §. 5. Eandem sequitur sententiam iudicium imperii aulicum P. 24. p. 30. n. 14. 28. prout facultas Lipsiensis. BARTH *I. C. C.* 4. §. 5.
- c) Excogitari quidem possunt casus, in quibus negotio cambiali depositum insit, e. g. si quis pecuniam per cambium transferendam in sacculo clausam et obliгатam deponeret, sub pacto trassans seu indossans eadem ne utatur, antequam praesentans transmissione cambialium literarum acceptarum pecuniae apocham misisset. Cf. BASTINELLER *l. c.* §. 18. n. f. In hoc quidem et in reliquis sane paucissimis hujus generis casibus, qui praeterea totius negotii fini semper adversantur, cambia privilegio personali sine legis dispositione gaudere dici possunt.

§. XXVII.

Plane aliter autem quam trassatorum plerumque propriorum cambiorum res se habet. Pleraque enim cambiorum propriorum ad celeriores intuitu debiti simplicis consequendam executionem tendunt a), minime autem ad promovendum negotiorum cursum, et sic a propria cambiorum indole penitus degenerant: contra trassata cambia substitutionem creditorum ac debitorum continent in multo majus commerciorum emolumentum. Ideo propria cambia legibus multo magis odiosa sunt, quinimo passim proscripta inveniuntur, et raro tantum juribus trassatis concessis gaudent. Et multo propterea frequentius in illis quam in trassatis accidit, ut debitum principale in concursu prioritate prae cambio hujus debiti causa scripto utatur, quam tunc creditori cam-

biali denegari fas non est, quia juri ex cambio competenti renunciare non prohibetur. Arctior enim ille modus obligandi non mutat principalem obligationem ejusque qualitatem in concursu, sed tantum extra concursum sese exferit, solumque modum exigendi concernit. Si enim electio b), num debiti an cambii loco uti velit, creditori non competet, deterior per cambium fieret ejusdem conditio, quod absolum esse videtur. Quodsi vero tale discrimen inter utrasque cambiorum species a legibus non expresse agnoscitur, nec tale quid obtinere debere puto, quum tamen cambia esse non desinant, et praeterea quoque saepissime utilitati commerciorum satis inserviant c). Abusus autem, in quem facile delabi possunt, maxima pro parte tolleretur, si distinctio in quibusdam ordinationibus cambialibus conspicua, sc. inter cambia propria a mercatoribus et a non mercatoribus scripta, universalior redderetur.

a) Multo magis naturam accessorii adoptant, quam trassata. *KAPF de locat. camb. propr. §. 3.* (ap. *BESICKE* p. 966.)

b) *G M E L. Ordn. der Gläub. c. 4. §. 25.*

c) si nempe actu trassanti datur valuta, nec pro solo debito scribitur cambium, vel creditum quoque liquidum est; inprimis vero si ulterius indossantur. Expresse itaque noviorum ordinationum nonnullae parem cum trassatis eisdem honorem et locum tribuerunt, e. g. *AVGVST. VIND. c. I. §. I. ELBING. a. 7.* Cf. praeterea *den in allen Fällen vorsichtigen Banquier c. 5. §. 124.* et *MOSHAMMER Bair. W. R. p. 95. §. 104.*

§. XXVIII.

Hac praemissa generali observatione, sequitur, prout in omnibus juribus, ita etiam in specie respectu juris separationis ex regula idem in cambiis ficcis s. propriis obtinere ac in trassatis; et praecipue in illis conspicuum est, dantem pecuniam ejus dominium in mutuo accipientem transferre, nec ullam esse depositi rationem, nisi tamen leges expresse aliud constituerint, sive solis trassatis cambiis aliqua jura tribuentes sive disertis verbis respectu priorum alia fancientes. Nummorum adhuc extantium vindicationem in trassatis expresse tantum cambiis admittit *O. C. AVSTR. a. 46. NORIMB. c. 8. §. 4.* Contra hoc separationis jus in trassatis permissum in propriis diserte prohibet *O. C. ELBING. a. 65.*

Jure tacitae hypothecae cambiis in genere quoque concessio, haud injuria propriis etiam cambiis tribuitur, donec contrarium ex legali dispositione appareat; quale constitutum invenitur in antiquiori *O. C. SVEVICA* de 1671. a. 26. in noviori tamen omissum.

§. XXIX.

Quodsi autem cambiis privilegium hypothecae a legibus tributum non est, tamen id voluntate partium fieri posse constat, siue stipuletur hypotheca aut generalis aut specialis aut utraque simul, quae vero propriis cambiis adjicitur multo frequentius quam transactis, siue in compensationem odii legalis respectu illorum saepius perspicui, siue quoniam in illis ipsi creditori cambiali, in his vero tertio plerumque stipulatur. Quae quum ex jure communi cuilibet contractui adjici possit, quare in cambiis permessa non sit, deficiunt rationes a). Ex tali peculiari conventionem creditor cambialis hypothecariis privatis secundum temporis prioritatem annumeratur. Nec expressis ut sibi de ea prospiciat creditor verbis necesse est, sed aequipollentia sufficiunt b). Plerumque autem hypotheca in transactis acceptanti, rarius remittenti, in propriis vero mutuo danti stipulatur cambiis.

Constat autem indossatione legitime facta omnia realia jura ac beneficia ex cambio ad indossatarium transferri c); et ita quoque in jus ex hypotheca conventionali in locatione proficiscens succedere d): ex quo, beneficio hypothecae in cambio constitutae contra transactantem eundem gaudere e), elucet. Apud cedentem enim praeterea cesso ipso nomine amplius non est, nec sola inter cedentem et cessionarium inita conventio hypothecam exstinguit, quum neutrius hoc agi intersit, et ideo necessario simul cum reliquis realibus beneficiis in cessionarium transit.

Alia autem quaestio est, num adversus indossantem hypotheca quoque conventionali in cambio constituta gaudeat indossatarius. Quaestio haec ab ea pendere videtur, num hypotheca talis accessorium sit cambii ipsius vel debiti principalis, cujus responsio aliqualem distinctionem requirere videtur a doctoribus non observatam. Transactans enim sese sub hypotheca bonorum obligat vel acceptanti vel remittenti ejusve indossatariis. In priori casu soli debito a transactante per trattam adver-

sus

Ius acceptantem contracto annexa, nec itaque remittenti concessa est, quum remittens vero praesentanti eodem, quo transiens remittenti, modo teneatur, nec praesentanti adversus remittentem hypotheca tunc competat. In posteriori autem casu cambio inhaeret. Indossamentum vero ad cambium eadem, qua referens ad relatum, se habet ratione f), et ideo indossans obligationem transantis ex scriptura cambiali in complexu accepisse praesumendus est. Quum enim debitor in cambio etiam suam tantum personam obligaverit, et nihilominus rigor cambialis ad indossantes quoque extendendus sit, non video, quare debitor sola clausula hypothecae se magis specialiter obstrinxisse, quam rigori cambiali se subjecisse dici possit g), quum hoc tamen longe majoris praejudicii fit. — Ex alia adhuc ratione, et hac quidem indubitata, indossatario contra indossantem nonnunquam competit hypotheca, si nempe indossans id, quod per cambii indossationem soluturus erat, sub hypotheca bonorum debebat, ex principiis §. 27. h). Hypothecam tam tacitam quam expressam i) in fidejussoris bonis quoque competere puto, si nempe fidejussor cambialiter obstrictus est, id quod supponit, fidejussionem in ipso cambio scriptam esse k).

a) §. 7. I. de act. LVDOV. W. Pr. c. 16. §. 6.

b) MEYER. p. 7. d. 49. et d. 105. LEYS. sp. 233. m. 3.

c) GROLLMANN de cessione lit. camb. c. 4. §. 6. (ap. BESICKE p. 437.)

d) l. 6. ff. de hered. vel act. vend. l. 7. C. de O. et A. BASTINELLER §. 12. (ap. BESICKE p. 829.) GMEL. c. 4. §. 25. p. m. 343.

e) HOFFMANN de effectu indossat. §. 5. (ap. BES. p. 981.)

f) Qua via occurritur objectioni ab HEINECC. El. Jur. Camb. c. 6. §. 7. propositae, non ex cambio sed ex indossamento agi. Eandem allegant rationem HOFFMANN l. c. LVDOV. W. Pr. c. 4. §. 32. Alii adversarii, e. g. BASTINELLER §. 12. n. 5. et GMELIN l. c. negativam tuentur sententiam, rationibus tamen allatis nullis. In sola ELBING. O. C. a. 20. hac de re aliquid dispositum inveni, quae expressae tales clausulas cambio adjectas, nominatim hypothecariam clausulam, ad indossantes extendi vetat.

g) Cf. BARTH hodeg. forens. c. 4. §. 6.

h) BASTINELLER l. c. GMELIN l. c. — Pro instituti ratione praetermitti posse videntur, quae ex solo jure communi circa jura hypothecarum proponenda ac dijudicanda forent.

i) licet respectu conventionalis hypothecae hoc neget G M E L. c. I. §. 25. et G E R C K E N *de jurib. fidejussor. camb.* §. 21. (ap. B E S. p. 910.)

k) G E R C K E N l. c. R E I N H A R T §. 29. (*ib.* p. 303.) L' E S T O C Q c. 6. §. 10. D i s s. S T R E I T *posit. ex jure camb.* posit. 12. (ap. B E S. p. 1090), quem refutat S I E G E L *Sel. jur. Rig. cap. c. 2.* §. 10. (*ib.* p. 1140).

§. XXX.

Haud raro tamen hypotheca cambiis inserta prorsus fere effectum destituta est. Quorsum pertinet, si leges particulares clausulae hypothecariae cambiis insertae omnem vim adimenes sanxerunt, ut sine ullo istius habito respectu cambium in ea tantum classe collocetur, in quam hacce clausula non munitum poni debuisset a); in quo leges odii erga cambia propria, quum in hisce imprimis clausula ista inveniat, rationem habuisse videntur. Nec tamen omni effectum caret hypotheca, cui praerogativa in concursu ademta est; utilis enim adhuc est ad regressum contra tertium hypothecae possessorem parandum. Huc quoque referendae sunt leges, quae cambiis ipsis prae hypothecis prioritatem conferunt b), uti, quae, saltem quoad immobilia, judiciale confirmationem ad validam hypothecam reddendam requirunt c).

a) O. C. O N O L D. de 1739. c. 2. a. 6. V I N D O B. a. 47. (in *noviss.* vero de 1763. hoc repetitum non inveni) A L T E N B. de 1750. c. I. §. 8. R V T H E N. a. 14. B R E M. a. 58. licet per *constitut.* de 1745. hypothecae rerum mobilium iudicis auctoritate constitutae vigorem saltem nanciscantur. Cf. R I C C. ex. 7. f. 3. In Scotia omnes hypothecae sine effectum sunt, sola traditione effectus eisdem tribuente. V. P O S T L E W A I T H *dict.* l. *supr.* cit.

b) e. g. O. C. B O R V S S. de 1751. a. 16.

c) cujus originem eleganter disquirat W. S C H E L E *de auctorit. jud. in var. act. priv. adhib.* f. 2. c. 4. §. 5-12.; quo teste quoque Viennae obtinet, uti L V B E C A E ex *Stat.* p. 3. t. 4. a. 1., sec. *Sächf. Landr.* l. 1. a. 8. (R I C C. ex. 7. f. 3. §. 11.) ex sanctione August. E L E C T. S A X O N. p. 2. *const.* 23. *Solms. Gerichts-Ordn.* Th. 2. tit. 15. §. 1. *Pfälz. Landr.* p. 2. t. 16. §. 2. H A M B U R G. *STAT.* p. 2. t. 4. a. 4. 5. Singularis est constitutio in N. *Hamb. Fallit. Ordn.* a. 63. qua literis cambialibus, quae bonorum hypothecam continent, rigor cambialis ademptus est; caeteroquin vero locum inter reliquos hypothecarios secundum temporis prioritatem in concursu accipiunt.

§. XXXI.

Contemplatis casibus, in quibus hypotheca cambio inserta nullos fere habet effectus, contraria sane quaestio est, an, si valor hypothecae dubiis non est subjectus, praescripto cambio, quod brevissimo tempore regulariter annali evenit a), vi clausulae hypothecariae conveniri possint debitores. Verius affirmari quaestionem puto. Actio enim hypothecaria ordinarie triginta annis praescribitur b), nec rationes suppetunt, quae huic praescriptionis termino stare prohibeant. Quatenus hypotheca pro debito annexa putanda, res per se patet: extincto enim cambio quum non simul extinguatur debitum principale, nec hujus accessorium praescriptum est. Quatenus autem cambio ipsi est annexa, majoris momenti dubia obstant. Sublata enim substantia accidens remanere non posse, et eadem ratione praescripto cambio jus ex eodem agendi non amplius existere videtur. Verum enim vero jure communi si obligationi hypotheca accesserit, illa praescripta haec adhuc perdurat c). Quod applicare quid prohibet, quum hypotheca neque ad formam neque ad materiam literarum cambialium pertinet, nec certe extensiva interpretatio circa damna, e neglectis fatalibus enata admittenda est.

Ex his quoque apparet, superfluum non esse conventionalis hypothecae adjectionem, licet cambiis in legibus tacita concessa sit hypotheca. Haec enim solis cambiis data tantum perdurat, quoad cambium extinctum non est; expressa vero nihilominus vim adhuc habet d). Infervit quoque ad agendum actione hypothecaria contra tertium, cui nec obstat concursus, quippe qui nihil operatur, nisi quoad ea, quae sub eodem sunt comprehensa. Incipit autem hypotheca vel a tempore initi cambi, vel acceptationis, vel indossationis e), salvis quibusdam exceptionibus lege introductis.

a) KÜSTNER *de menstr. et annal. praescr. camb.* §. 36. (ap. BESICKE p. 804. 5.)

b) WESTPHAL *vom Pfandr.* §. 247.

c) l. 2. C. de luit. pign. Cf. WESTPHAL l. c. §. 9.

d) KAFF *de locat. camb. propr.* §. 7. (ap. BES. p. 972.)

e) G M E L I N l. c. c. 4. §. 25. Per modum exceptionis in Gallia legalis hypotheca cambiorum competit a die exactionis, si proxeneta eisdem subscripserit, a die recognitionis, si non subscripserit, K A P F de locat. camb. propr. §. 6.

§. XXXII.

Cambia denique propria gaudent quoque personali privilegio cambiis in genere concessio, licet haud raro legibus ab eodem excludantur vel illud saltem respectu eorum limitetur. Sic ex O. C. B A V A R. §. 4. eodem tantum gaudent propria cambia inter mercatores. Simile quid obtinet ex recentiss. O. C. A V S T R. a. 46. quo antiquiori omnia ab hoc privilegio excluduntur. Contra specialis in hoc concedendo cambiis privilegio mentio facta est priorum in O. C. W Ü R T E M B. c. 7. §. 7. a) et E L B I N G. a. 68. Cf. leges in privilegii trassatorum tractatione §. 25 allegatas.

a) Cf. K A P F l. c. §. 7.

Caput III.

De regressu creditoribus cambialibus adversus debitores cambiales durante vel finito concursu competente.

§. XXXIII.

Antequam difficillimam hanc materiam explicare incipiemus, opus esse videtur, quaedam praemittere principia, quae per totam hancce doctrinam sese exserunt. Quorum *primum* est, regulam, neminem post factam bonorum cessionem amplius pro arbitrio bonis suis uti posse a), respectu quoque cambiorum in omni vigore manere b); uti quoque, omnem paullo ante cessionem in fraudem creditorum factam bonorum alienationem nullam esse. Quaestio itaque, num remittens pecuniam ab acceptante sibi solutam in communem massam trassantis, paullo post factam ab eodem trattam bonis labentis, conferre teneatur,

ab eo pendere videtur, num acceptans debitor traſſantis fuerit nec ne. Si *illud*, pecuniam reſtituere remittens obligatus eſſe videtur, quia mercatori tempore iſtantis creditorum concursus non permiſſum eſt, in gratiam unius creditoris bona ſua alienare. Si *hoc*, conferre eandem non tenetur, quoniam nihil, quod bonis ſuis annumeretur, alienat debitor. Quinimo complures ordinationes cambiales aliquot dies praſcripſerunt, qui bancirruptionem antecedere debent, ad validitatem indiſſationi tribuendam c), quo tamen ſecuritati indiſſatariorum ſatis proviſum non eſſe videtur. *Secundum* principium eſt: exceptiones, quae cambiorum validitati extrinſecae opponuntur d), tertio quoque obſtare, qui ab imprudenter ſ. negligenter agente cauſam habet, quum ſibiſmet ipſi imputare debeat, quod ſibi melius non proſpexerit: minime vero eas, quae ex alia cauſa cambiis opponuntur c), quod alias ſummo negotiorum detrimento eſſet. Et hic ſuo loco eſſe videtur diſquiſitio, quatenus valeat indiſſatio ab indiſſatario, tanquam ſolo indiſſantis mandatario exiſtente, facta. Si quidem mandatarii ejusdem qualitas e cambio apparet, mandato a vero domino mandante revocato f), indiſſatarius mandatarii ad concursum auctoris remittendus eſt, quum per propriam imprudentiam damnum ſibi paraverit. Si autem e cambio hoc non elucet, nec tali exceptione repelli poteſt, quia alias ſecuritas indiſſatariorum in ſumum commercii detrimentum nimis incerta redderetur, et praeterea mandanti facultas erat, ejusmodi deceptioni remedium adhibendi g).

a) l. 6. §. 7. *quae in fraud.* §. 7. I. *de act.*

b) Sic indiſſatio a debitore decocto facta nulla eſt, *AMST. Wiſſ. St. c.* 41. §. 38. *der vorſicht.* *Banquier* im Anh. par. 6.

c) e. g. O. C. LVGDVN. a. 13. decem praestituit dies; *ONOLD. c.* 3. §. 1. 6. hebdomadis ſpatium.

d) ſi e. g. in praefentatione aut proteſtatione aliqua a remittente ſ. indiſſante ſunt neglecta. *Der. vorſ. Banq.* par. 84.

e) O. C. HENNEB. §. 20. expreſſa derogatione juris communis, quo ceſſionario eadem obſtant exceptiones ac cedenti. O. C. NORDHVS. de 1759. (*UHL Contin.* 4.). In BORVSS. *declar.* de Jul. 14. 1788. (extat in *Hamb. Addr. Comt. Nachr.* St. 66. h. anni) reſtrictum tamen ad cambia a mercantilia negotia gerentibus perſonis data. *Diſſ. L'ESTOCQ* c. 6. §. 30. Etſi fraudulentè facta ſit indiſſatio ante convocatum concursum creditorum, tamen indiſſatario, ſe cambii ſolviſſe valorem, probatu-

bafuro, folutio cambii ex regula denegari nequit. *Amst. W. St. c. 41. §. 33. et 37. Der vorf. Banq. par. 55.* Jure quidem tribuitur remittenti jus poenitendi, trassante bonis cedente, si valutam nondum solverit, quum non nisi cautione eidem de recambio facta ad implendum contractum cogi possit; at praesentanti jus ex cambio quaesitum adimi nequit. Et praesentante fidem fallente, ex probatiore sententia ab acceptante exigere potest, ut judicialiter deponat valutam alias praesentanti praestandam, neutiquam vero si antecessorum aliquis bonis labatur.

f) quod licet, si non *a ordre* trassatum est cambium. *O. C. Svec. a. 3. §. 6. ELBING. a. 42.*, nisi aliunde, se nudum mandatarium non esse, probet. Cf. *KOENIGKEN de praesent. lit. camb. §. 10. (ap. BE-SICKE p. 451.)*

g) licet facile intelligi possit, quantarum difficultatum periculo mandatarius bonis labens ejusque indossatarius objiciantur. — Si mentio vocis *a ordre* necessario ad valide faciendam indossationem requireretur, omnibus hisce molestiis obviam itum foret.

§. XXXIV.

Ipsam vero de regressu disquisitionem capeffenti initium a requisitis ad quemcunque fundandum regressum necessariis faciendum est: generalia tamen pro instituti ratione sufficiunt. Primum quidem requisitum est, ut justo tempore tum ad acceptationem tum ad solutionem transmittatur cambium, ita potissimum quidem, ut in legibus praescriptum invenitur; quarum nonnullae ad acceptationem curandam terminum solutioni solum modo praefiniunt a), ea sicut videtur ratione, statim remittens cambium ut vendere possit; licet forsan melius commercio provideretur, si sine ulla dilatione remittens literas cambiales ad acceptationem expedire teneretur, quum saepe acceptatio, quae, si statim facta fuisset praesentatio, certe sequuta foret, in summum trassantis detrimentum re mutata nunc recusetur: nec jam impediretur remittens, ne statim uteretur cambio, si plura cambii exempla (*prima-, secunda - Wechsel*) sibi scribi curaret, quo facto altero ad acceptationem transmissio de altero statim disponere posset. Neglecto vero tempore legibus praescripto, negligentes intuitu damni inde emergentis regressum contra auctorem amittunt b).

a) c. g. *O. C. HAMBURG. a. 4.*

b) O. C. ELBING. a. 14. Respectu cambiorum a uiso f. vista idem obtinet ex O. C. AVSTR. a. 35.

§. XXXV.

Nec in cambii praesentatione facile sine poena aliquid negligitur. Justo enim tempore etsi transmissum sit cambium, praesentans nisi simul legitimo tempore praesentationem fieri curet, contra auctorem regressum non habet; si damnum inde fuerit enatum, contra de eodem mandanti tenetur a). Regressus vero contra acceptantem semper eidem salvus est b).

a) Per edictum GENUENS. tit. 18. §. 8. circa cambia a vista tempus duorum mensium ad praesentationem praescriptum est, SENEBIER *dei cambj* c. 6. §. 103. Rectius ut puto quam in O. C. PALAT. quae art. 32. arbitrio praesentantis in illis tempus praesentationis permittit.

b) *Der vorsicht, Banq. par. 3.*

§. XXXVI.

Protestatio denique ejusque transmissio rite ut fiat, necesse est. Duplici autem modo cambiale negotium frustrari potest, vel 1) per non acceptationem, vel 2) per cambii acceptati non solutionem; quorum quoque pertinet, si acceptans ante diem solutioni praefixum foro cedit. In utroque casu, ad regressum contra auctores fundandum, documentum in forma probante adferendum est, ex quo appareat 1) ipsius negotii eventus sinister, et 2) omnia secundum auctoris praescripta et consuetudines loci rite esse peracta; qualem in cambiis protestationem a) esse omnibus notum est. Duo vero protestationis exempla necessaria sunt, primum, de non facta acceptatione, secundum, de non praestita solutione. Primum eo tendit, ut auctor, qui regressu tenetur, in tempore contra auctorem suum sibi providere possit, et temporis spatium habeat, ad facultatem, cambium praeterito solutionis termino solvendi, sibi parandum, ideoque sine dilatione ad auctorem transmittendum est. Tempore vero, in quod solutio promissa est, nondum praeterito, quum solutionem praesentans exigere nequeat, nec in ejusdem potestate esse deberet, ut simul cum protestatione de non acceptando cambium remittat b), quia forsan ad majores evitandas impensas, in loco solutionis

tionis justo tempore solutio curari posset. Nec hoc in praejudicium praesentantis verteret, si protestationi de non acceptando, cautionem vel aliam securitatem exigendi, effectus tribueretur. Protestatio vero de non praestita solutione, unice ad paratissimam ab auctore exigendam solutionem inservit, et superfluum foret, si ex sola protestatione de non acceptando cambialis jam competere actio. Quod inprimis conspicuum est, si non omni modo recusatur acceptatio c). Sola vero protestatio non sufficit; requiritur enim praeterea, statim ut fiat protestatio, statimque per literas ut transmittatur auctori d), alioquin speratos effectus non habitura.

- a) quam ideo titulum regressus appellat SENEBIER *dei cambj c. I. §. 50.*
- b) licet ex rationibus sane non parvi momenti dissentiat *der vorsf. Banq. c. 7. §. 18. et O. C. POLON. §. 2. n. 4.*
- c) quod contingere potest in defectu literarum avisoriarum, vel ob dubia intuitu valutae enata. Cf. quae cum hac sententia amice conspirant, O. C. LIPS. §. 5. 6. FRANCOF. §. 27. BRUNSV. a. 14. HAMBURG. a. 29. 30., nisi quod a. 9. praesentantis arbitrio permittatur, velitne cambium simul remittere an non. AVGVST. VIND. c. 5. §. 4. quae vero §. 9. uti HAMB. a. 45. in casu trassati bonis labentis praesentanti statim potius cambium remittere suumque persequi concedit. Contra ELBING. a. 29. 30. in genere, quae superiores, constituit; in specie vero a. 63., si trassatus vel acceptans foro cedat, idem statuit; id quod in Anglia quoque obtinere, testis est POSTLEWAITH loco saepius laudato. Cf. praeterea SENEBIER l. c. §. 49. 50. *der vorsicht. Banq. c. 6. §. 76.* — Diss. vero O. C. AVSTR. a. II. NORIMB. c. 2. §. 2.
- d) Cf. inpr. *den vorsicht. Banq. c. 5. §. 114.* ibique cit. ord. camb. Nec discrimen faciendum est, num antecessores adhuc solvendo existant nec ne, quum hi quoque sibi providere possint.

§. XXXVII.

Damnum vero ex neglectis in protestatione facienda ac documento ejusdem transmittendo auctori enatum, ipse praesentans fert a); minime vero omnem contra eundem actionem amittit b), quum alter nec lucrum eo captare possit. Nec amittit actionem probaturus, trassatum jam ante tempus praescriptum decoxisse c), quum ex negligentia damnum ortum non sit; nec impeditur, ordinario d) modo jus suum persequi contra auctorem tanquam debitorem principalem.

lemi. Regressus quoque contra acceptantem, si super acceptato cambio interposita fuit protestatio, negligentia nihilominus salvus est, quia acceptans nullum per protestationis omissionem accipit damnum, nec in ejus gratiam facta est protestatio. Cessant autem haec omnia in cambiis propriis e).

- a) 5 Stat. WILHELM. 3. 3 Stat. ANN. BLACKSTONE t. 2. p. 469. Idem in Scotia obtinere testatur POSTLEWAITH l. c.
- b) Consentunt leges Angl. et scriptores in not. praeced. allegati, et CUNNINGHAM *the law of bills of exchange* c. 1. §. 6. §. 7. Dissentiunt et omnem tollunt regressum O. C. LIPS. a. 13. HENNEB. §. 17. LV-SAT. §. 8. nullibi tamen regressu contra acceptantem adempto.
- c) ideoque inutilem fuisse majorem diligentiam, *Frankf. Wechs. Resp.* Th. 1. resp. 11. LEYS. sp. 133. m. 13. RITTER *assign. et camb. trass.* idea §. 26. (ap. BESICKE p. 320.)
- d) O. C. POLON. §. 1. n. 5. *Entw. des Preuss. Gesetz.* §. 517. 18.
- e) quippe in quibus, nisi ulterius sunt indossata, nec acceptatio nec protestatio requiritur. BARTH. *hod. for.* c. 4. §. 17. *Frankf. W. R.* Th. 2. resp. 128. O. C. AVSTR. a. 3. ELBING. a. 8. POLON. §. 2. n. 1. AVGVST. VIND. c. 3. §. 14. *Der vors. Banq.* c. 7. §. 60.

§. XXXVIII.

Nunc ad regressum ipsum nos convertamus; in qua tractanda materia de ipsa actione, quae monenda sunt, prius dicere, et tunc de exceptionibus eidem obstantibus differere, instituti rationi convenire visum est. Cuinam vero et contra quos competat regressus cambialis, e §. 3. fq. apparet, ad quos itaque remitto. Regressu isto vero contra complures competente, anne aliquo et quali ordine sit instituendus, pro tenui virium ratione hic explicare nostrum est.

§. XXXIX.

Primo itaque quaestione respectu regressus domino cambii adversus acceptantem et indossanti ad trassantem usque competentis considerata, hoc quidem jure communi jam fundatum est, fidejussorem s. intercessorem facilius conveniendum ante debitorem principalem minus idoneum posse conveniri a); nequiquam vero hunc solvere tantum abnuentem relinquere, et contra fidejussorem se vertere ob fidejussoris beneficium excussionis juris esse videtur. Quod vero ad cambialem regressum

gressum non est applicandum. Trassans enim et indossantes tanquam debitores principales sunt obligati, ut, si valore cambiali accepto, promissa ejusdem restitutio praestita non est, valorem hunc restituant; et nullo jure a laeso cambii domino exigere potest, ut antea litium ambages cum acceptante fubeat b). Quum vero acceptans quoque principaliter eidem teneatur, domini voluntati ac judicio permittendum esse videtur, a quo prius satisfactionem petere velit. Qua in re pleraeque ordinationes cambiales conveniunt c). Quaedam vero ne hoc quidem arbitrium eidem tribuunt, sed acceptantem antea convenire sub poena amissionis regressus contra antecessores indossatario interdiciunt d), quae quidem eo spectare videntur, quod durante acceptantis excussione quidam antecessorum, statim conventi adhuc idonei existentes, deterioris forsan fierent conditionis, et sic illorum, qui causam ab eisdem habebant, securitas diminueretur. Nec injuria, si hi, se laesos esse, probare possunt; ne tamen de regressu contra trassantem hoc quoque intelligatur, quippe qui semper commodum ex dilatione percipit. Ex natura rei vero acceptantem, salvo contra indossantes regressu, prius convenire impeditur ultimus indossatarius, si tempus ad indossanti transmittendum protestationis documentum s. cambium pacto praefinitum servari nequit convento antea ex eodem acceptante.

a) l. 2. ff. *qui satisd. cog.* avth. praesenti C. *de fidej. et mand.*

b) In Scotia necessario acceptans prius conveniendus est, ex hac quidem ratione, quod solus acceptans pro debitore principali, reliqui vero debitores cambiales pro nudis tantum mandatariis et fidejussoribus habeantur, teste POSTLEW. l. c.

c) O. C. LIPS. §. 20. BRUNSVIC. a. 36. ALTENB. c. 3. §. 5. GOTH. §. 8. BREM. a. 53. GEDAN. a. 29. HENNEB. §. 18. AUGVST. VIND. c. 5. §. 8. HAMB. a. 32.

d) AVSTR. a. 24. NORIMB. c. 4. §. 9. PALAT. a. 52.

§. XL.

Altera jam disputanda venit quaestio, num in regressu contra indossantes ad trassantem usque competente ordo aliquis servandus sit? Stricto quidem jure, quo quilibet indossans, sicut trassans, debitor principalis est a), indossatario facultas competit suum, a quocunque velit

velit b), repetendi, quum jure et beneficio cujuslibet indossantis gaudeat; quod etiam summo in cambiali negotio principio, ut quam celerissime damnum farciatur indossatariis, convenit. Praeterea quum certe indossatarius illum, a quo celerissimam solutionem sperare potest, primum aditurus sit, permultae saepe protestationes ac impensae evitantur, quae, si ordo aliquis in petitione vel excussione servandus est, existunt. Necessaria vero videtur in cambiis indossatis limitatio, ut, si statim ab electo suum consequi non possit, alterum adgrediatur, nec antea priorem excutiat, ne interea eorum antecessores securitatem contra auctores perdant. In Anglia c) e contrario trassans primus conveniendus est, quo facto demum reliquos debitores cambiales adiri permissum est. Aliae vero ordinationes cambiales ordinem ab indossante ad trassantem usque servandum constituunt, in excussione tamen nullo eisdem ordine praescripto d); aliae contra ipsum ordinem petendi executionem teneri jubent e); iterum aliae judicio praesentantis concedunt, num trassantem vel indossantes prius convenire optet, minime vero inter ipsos indossantes ordine negligendo f).

a) HOECKNER *de indoss. lit. camb.* c. 3. §. II. (ap. BES. p. 402.) BASTINELLER *de jure creditor. lit. camb.* 7. §. 12. (*ib.* p. 829). Diff. REMER *de vero obl. val.* f. 2. c. 13. §. 43.

b) O. C. PALAT. a. 51. ST. GALL. a. 16. WÜRTEMB. c. 4. §. 22. ELBING. a. 40. junct. a. 60. BORUSS. a. 64. JULIAC. a. 50. POLON. §. 2. n. 7. HAMB. a. 34. *Entw. des Pr. Gesetzb.* §. 687. Cf. SENEBIER *dei cambj.* a. I. §. 50. BLACKSTONE l. c. t. 2. p. 470. Necesse vero est, ut, qui trassantem conveniens contra indossantem regressum saluum habere vult, huic protestationem insinuet, *der vors. Banq.* im Anh. par. 60. 61.

c) CUNNINGHAM c. I. f. 9. §. I. 9. sq. POSTLEWAITH l. c. *he is the warrantor for the payment of the drawer, and therefore liable only on his default.* O. C. ONOLD. c. 2. §. 12. quoque primario regressum contra trassantem tantum dat, nisi pro vero nomine habendum non esset cambium, vel exceptiones peremptoriae in continenti liquidae a trassante opponerentur.

d) O. C. LIPS. a. 19. KOEN. ad h. l. n. 3. GOTH. §. 8. DANT. a. 28. SCHWARZB. §. 4. ALTENB. c. 3. §. 5. HENNEB. §. 17. LVSAT. §. 17. AVSTR. a. 24. Sic quoque interpretandae videntur BREMENS. a. 52. et BRUNSVIC. a. 36. Add. FRANCK *J. C.* l. I. f. 4. t. II. §. 7.

e) O. C. FRANCOF. §. 28. AUGVST. VIND. c. 5. §. 6.

f) SVEC. a. II. §. 2.

§. XLI.

Quilibet vero illi, qui causam ab eo habet, pecuniam cambialem determinato tempore solutam fore promisit, et in ejus defectu ipse eam dare obligatus est. Quum itaque omnium jura ultimus indossatarius in se conjungat, solutione a trassato non praestita, omnes et singulos eodem jure, quo trassantem, convenire potest, quia omnes indossatariis in qualitate trassantis existunt. Quodsi vero contra omnes debitores cambiales simul agere eidem licet, nec illicitum esse potest, in actione cambiali variare, i. e. actionem contra unum institutam relinquere et alium convenire a). Quilibet enim actioni renunciare vel ejusdem prosecutionem differre potest, et ita quoque alterutro convento consilium mutare et adversus alterum actione experiri; nec contrarium rei conventi interesse obstat, quum in actione cambiali non de lite dirimenda, sed de executione solutionis agatur. Secundum eas vero ordinationes cambiales, quae in executione quoque ordinem servandum praescribunt, nec talis variatio, quatenus ordini isti adversatur, admitenda est. Semper vero ad variationem requiritur, ne tempus protestationis transmittendae ad eos, qui antea praeteriti nunc conveniendi sunt, sit praeterlapsum b).

a) FRANCK I. J. C. l. I. f. 4. t. 12. §. 3. SAVARY *parf. negoci.* pag. 288.

b) Frankf. Wechs. Resp. Th. I. r. 49. p. 148. Entw. des Preuss. Gesetz. §. 68. 89. Inter ultimum tantum indossantem et acceptantem variationem permittunt O. C. HENNEB. §. 18. ALTENB. c. 3. §. 5.

§. XLII.

Dicendum nunc est de exceptionibus, quae praecipue in creditorum concursu actioni cambiali opponuntur, quatenus eandem elidere valeant. Primo de exceptione solutionis. Solutionem prout in omni negotio, ita etiam in cambiali obligatum liberare, per se patet. Et rarior quidem in hoc negotio exceptio solutionis occurrit, quia nemo

facile cambium solverit, nisi simul eidem facta sit cambii traditio, contra eodem tradito nec cambiali actioni amplius locus sit. Requiritur vero, rite quoque ut facta sit cambii solutio; alioquin enim tertius non impeditur ordinario modo eandem impugnare. Pro vera solutione autem tam fortiter militat cambii facta extraditio, ut ad ejusdem probationem sufficiat et contrarium asserenti imponenda sit probatio. Inprimis vero huc spectat quaestio, an rite facta sit ante diem solutioni praefixum ab acceptante solutio, ad effectum ut inde liberetur, etsi postea praesentans bonis labatur. Et regulariter quidem talem, antequam dies venerit, factam solutionem in periculum et damnum ejus, qui ante diem solvit, vertere puto a), ex ea potissimum ratione, quod acceptans non proprio sed mandatario nomine solvit. Si itaque mandati fines in tempore excesserit, sibi met ipsi imputet damnum inde emergens, quum mandantem de eo convenire nequeat. Ex hoc autem constat, adjiciendam esse quaestioni distinctionem, num mandatum solutionis a trassante revocari possit nec ne. Si illud, sane solutio sine periculo solventis ante diem fieri nequit b); si hoc, omnino potest. Mandatum vero revocari potest: 1) si praesentans solius mandatarii vices gerit; 2) si cambia non sunt *a ordre* directa c). Proprie enim quodlibet mandatum cambiale revocare posset trassans, si, quod pro eo promissum, non est solutum d). In cambiis vero ulterius indossatis revocationi obstat ulterioris indossatarii jus ex consensu trassantis quaesitum; nec acceptans ipse tunc impeditur, solutione facta impetrare, ut in se ipsum indossetur cambium. — Plerique inter cambia propria et trassata distinguunt, et in illis anticipationem solutionis admittunt e); et jure quidem: in propriis enim non mandatario nomine, nec debitum alienum, sed proprium solvit ex cambio obligatus; licet nec tunc distinctio inter cambia indossata et non indossata praetermittenda sit.

a) O. C. ANTVERP. §. 6. HAFN. a. 19. AVGVST. c. 4. §. 9. LIPS. a. 14. ST. GALL. a. 14. BORVSS. a. 62. HAMB. a. 31. CARPZ. *de camb.* c. 6. §. 52. (ap. BES. p. 124.) ZIFFEL *de tess. collyb.* f. 7. §. 5. (*ib.* p. 175.) POSTLEW. *Dictionn. v. Acceptance.* Diss. BARTH *l. c.* c. 4. §. 4. n. o.

b) Entw. des Preuss. Gesetz. §. 588.

c) O. C. BREMENS. a. 28. 30. PALAT. a. 40. NORIMB. c. 4. §. 15. FRANCOF. §. 44. AVSTR. a. 33. HAMB. a. 35. MOSHAMMER §. 167. p. 143.

d) REMER *de vero obl. val. f. 2. c. 13. §. 65.*

e) DANTISC. a. 24. BRVNSV. a. 30. ELBING. a. 9. LIPS. a. 14. Cf. MOSHAMMER §. 115. p. 103. SIEGEL *Einleit. p. I. c. 3. §. 5.* LVDOV. *Wechsf. Pr. c. 3. §. 14.* UHL *singul. leg. camb. cap. §. 16.* (ap. BES. p. 235.) In trassatis sine ulla eorum distinctione anticipationem solutionis non permittunt DANT. a. 24. SVEC. a. 4. §. 8. ELBING. a. 36. BRVNSV. a. 30.

§. XLIII.

Ad quaestionem, quatenus exceptio compensationis respectu cambii, praesertim in creditorum concursu, opponi queat, nunc me converto. Hoc quidem indubitatum est, eidem, si in continenti liquida est a), hic quoque locum esse; et puto praesentantem, licet trassantem jam convenerit, eadem contra alium debitorem cambialem uti posse, nec trassantem jus habere, cambium compensatione, contra praesentantem competente, redimendi b). Sed de eo nunc agendum est, quando in concursu opponi queat. Et certum est, eum, in cujus manus pervenerit cambium, prius quam debitor solvendo esse desiit, tempore solutioni praestituto quoque jam ante praeterito c), quo minus hac exceptione contra eundem utatur, non posse prohiberi. Minime vero competit: ante quidem factam bonorum cessionem, si in fraudem reliquorum creditorum fieret; post declaratam vero debitoris impotentiam, 1) si terminus solutionis tunc demum praeterlaberetur d), quum moto concursu paria sint omnium creditorum jura, nec uni plus solvi possit quam alteri, compensatio autem nihil differat a solutione. Exceptio est, si ex speciali legis dispositione in concursu requisita compensationis, ut dies utriusque nominis venerit et utrumque debitum liquidum sit, non attenduntur e). 2) Si debitor massae post motum super bonis creditorum concursum cambium, a debitore obaerato solvendum, accipiat, licet jam ante eundem debita fuisset cambii solutio, quum prior cambii dominus non plus juris in compensaturum transferre potuerit, ac ipse tempore alienationis haberet. Ex eo apparet, quid dicendum, si quis in honorem debitoris obaerati, cui ipse aliquid

debet, re vera autem in favorem remittentis s. indossantis, cambium a debitore inope trassatum acceptaret ac solveret.

a) RICC. ex. VIII. f. 2. §. 5. BARTH. 4. §. 21. et ut quasdam tantum ex multitudine legum cambialium eam admittentium allegemus, Cf. O. C. HENNEB. §. 14. AVGVST. VIND. c. 10. §. 5. BADEN-DURLACH. Verordn. v. 1752. (UHL Contin. 4.) §. 106. quae non allegatae sunt in vorsk. Banq. c. 8. §. 101. O. C. AVGVST. c. 3. §. 15. hoc singulare habet, ut omnem acceptatorum cambiorum ulteriorem indossationem prohibeat, eo fine, ut acceptans sciat, contra quem compensatione uti possit.

b) Cf. praejudicium Ampl. Senat. HAMBURG. extans apud KLEFEKER Th. 6. p. 645.

c) Ipso jure enim sunt compensata hujusmodi cambia tanquam debita liquida, antequam per motum concursum illicita esset compensatio, l. 4. l. 14. C. de compens., praecipue in cambiis propriis, in quibus dies interpellat pro homine.

d) l. 7. pr. de compens. Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venerit, quanquam dari oporteat.

e) uti HAMBURG. cautum est in N. Fallit. Ordn. a. 34. n. 4.; extat apud KLEFEKER l. c. Th. 3. p. 278.

§. XLIV.

Saepe spe futurae numerationis cambium remittenti a trassante vel indossatario ab indossante traditur; et inprimis ex consuetudine mercatorum, valutam nonnisi uno alterove die post traditas literas cambiales solvendi haud raro evenit, ut remittens trassanti valutam adhuc debeat a). Cambio tunc rejecto, nihilominus praesentanti, nisi nudus remittentis mandatarius sit, tanquam tertio (cf. §. 35.), exceptio non numeratae valutae a trassante opponi nequit b). Jure vero admittitur contra ipsum debitorem valutae c); et quidem in ipso processu cambiali, si in continenti liquida sit d); alias in reconventionem remittitur: ex arbitrio tamen judicis pendet, cautionem pro reconventionem an depositionem cambialis pecuniae imponere velit. Sistitur utique processus cambialis per hanc interpositam exceptionem, si leges valutae mentionem requirunt, ea vero in aliquo cambio desideratur, quia tunc a creditore

ditore cambiali antea solutio probanda est. Terti tamen nomine et mandato sine dubio contra debitorem valutae competit e).

Ex hisce jam apparet, nec acceptantem, trassante licet bonis lapso, frui exceptione non numeratae remissae contra alium ac trassantem, quem solum obligatum habet, quia praesentanti indistincte cambii solutionem promisit. Acceptans enim per factum suum, nempe per acceptationem, cambio fidem fecit, et indossatariis eo persuasit, ut in hoc negotium descenderent. Nec itaque doli exceptio tertio opponi potest f), nisi ejusdem dolus simul concurrat; quo casu vel statim rejiciendus est ab actione, vel cautio s. depositio temporis habita ratione a judice injungenda est. Et quamvis falsum esset cambium trassatum, ab acceptante tamen solvendum est g).

a) MISLER *de exc. non num. pecun. in camb. negot.* §. 7.

b) O. C. BRUNSVIC. a. 24. SVEC. a. 4. §. 10. AVGVST. c. 3. §. 22. *der vorsicht. Banq.* par. 26. CUNNINGH. c. I. f. 9. §. 24. MISLER l. c. §. 19.

c) Plane rejicitur in cambiali negotio ex O. C. BAVAR. §. I. GEDAN. §. 16. NORDHVS. de 1759. RIVIN. *de claus. camb.* §. 5. (ap. BESICKE p. 277.)

d) O. C. LIPS. a. 13. AVSTR. a. 6. HENNEB. §. 14. AVGVST. c. 10. §. 5. BAD. DVRL. *Declar.* v. 1752. §. 106. POSTLEW. l. c. MISL. §. 23. sq.

e) O. C. AVSTR. a. 9. HAMB. in art. add. 2. de 1729. MISL. §. 21.

f) Regressus tamen contra dolose agentem salvus est. Nullam putat acceptationem, si dolus trassantis eidem causam dederit, RICC. *exerc.* X. f. 3. §. 53.

g) Praejudicatum habet CUNNINGH. c. I. f. 9. §. 20.

§. XLV.

Finitis, quae de regressu creditoribus cambialibus competente pro instituti ratione dicenda visa sunt, in specie adhuc de eis agendum est, quae pluribus vel omnibus cambialibus debitoribus simul inopia laborantibus obtinere debeant, quum plane singularia aliqua hic occurrant. —

Initium faciamus a jure creditoris cambialis, in pluribus vel omnibus creditorum concursibus simul totam summam cambiale profitendi a). Supra vero jam expositum est, omnium indossantium jura in ultimum indossatarium transferri, et hunc igitur contra quemcunque respectu cujusdam cambii debitorem, ex persona ejus, cui principaliter iste obligatus est, agere valentem, solutione scilicet ab acceptante non secuta, contra universos quoque agere posse b), quum omnes in solidum sint obligati: nulla enim est datio et indossatio cambii, si promissam indossatarius non acceperit satisfactionem. Quum itaque extra concursum plures vel cunctos solutionem petens adire possit, nec jus in plurium vel omnium concursibus nomen cambiale profitendi, eidem negari potest. Nec enim prioris renunciationem in altero quoque concursu facta professio continet, quum ad illam vel clavis ac disertis verbis vel factis indubitatis opus sit.

Opponatur forsan, dominum cambii tunc cum damno alterius locupletiores fieri posse. Quod nego. Verum quidem est, eundem, totam in quavis massa profitentem summam, plus quam verum cambii valorem sibi debitum forsan consequuturum esse; at detracta cambii valuta cum omnibus impensis, ejus, quod superest, dominus minime fit, sed negotiorum potius gestoris vicem intuitu hujus residui obiit, quod antecessorum proximorum massis bonorum, quatenus partem cambii solverint, restitui oportet. Concedo, domino cambii ipso male in re sua versante, hoc periculosum fore, et disquisitionem, quantam pecuniam vere acceperit, praecipue si in exteris regionibus judicia exerceantur concursus, satis esse molestam. Nec inficias ibo, regressus actiones tunc innumerabiles fere futuras esse, concursuum fines multo longius prolatus iri, et impensas multo gravioris momenti atque omnium conditionem multo incertiores fore. Propterea tamen ab eo, quod juris est, deviare, in privatorum potestate non est, sed expectandum, donec a legislatoria prudentia aliqua incommodis hisce remedia quaerantur, qualia hucusque, casibus rarius obvenientibus, adhibita esse nusquam legi.

Tale praesidium esse videtur, si quilibet debitor vel curator bonorum, cambialibus literis ipsis, quantam domino earum solverit pecuniam,

niam, inscribere jubeatur, et quidem, personarum habita ratione, sub poena amittendi regressus vel solutionis quasi non praestitae iterum praestandae c); dominus autem cambii, ut res celerius ad finem perducat, jure suo cunctis se concursibus simul immiscendi utatur, quod ex aliis principiis praeterea necessarium jam esse videtur. (cf. §. sq. in med.) Quo efficeretur, ut nemo amitteret, nisi quod nunquam non amissurus esset.

Et si quoque praesentantis judicio adhuc permittatur, uno vel pluribus vel omnibus debitoribus bonis labentibus quemcunque velit convenire d); talis annotatio ejus, quod solutum est, in cambio facta faciliiori discussioni permultum inferviret.

Aliud dubium adhuc movetur: neminem ante solvere, quam cambium sibi traditum sit; unam itaque alteramve debitorum decoctorum massam, partem valoris cambii solventem, in propriam securitatem et ad regressum fundandum, sane cambii traditionem fore exacturam; alias enim ab antecessoribus jure rejiceretur petitio earum, quum alios vi cambii totam summam exacturos esse, haud injuria metuerent e): contra creditorem pro parte accepisse debitum, pro altera parte eodem carere. Quae vero difficultas etiam amovetur, si dominus cambiales literas quidem retinendi et totam summam a reliquis quoque exigendi jus haberet, id autem, quod amplius debito abstulit, uti ex annotatione in cambio scripta apparebit, in favorem eorum, quibus competere, deponeretur. Nec sane tunc intererit massae, quae partem solverit, cambium ipsum habere.

a) cui sententiae non abnuat O. C. HAMBURG. a. 34. constituens: *Wenn der Zieher, Acceptant und Indossant, insgesamt, oder einer von ihnen falliren sollte, hat der Einhaber seine Bezahlung zu suchen, wenn gebührend protestirt worden, bey wem der übrigen er will und von einem oder anderem zu empfangen, so viel er bekommen kann, bis er die Vergnügung des Wechsels mit recambio und Unkosten vollkommen erhalten hat.* Si enim non totum cambii valorem in omnibus concursibus, sed debitum tantum eidem, deductis quae in uno alterove jam accepisset, residuum in reliquis profiteri liceret, nunquam plenariam solutionem accepturus esset, quod tamen lex, *so vollkommen* adjiciens, expresse velle declarat.

b) SENEBIER dei cambj e degli arbitri a. I. §. 50.

- c) Quod tamen intuitu tertii tantum constitui posset, minime respectu ipsius cambii domini, cui semel ista facta jam esset solutio, quum talis ex dolo suo locupletari non possit.
- d) Quod constitutum est in O. C. GEDAN. a. 31. BORVSS. a. 64. FRANCOF. a. 31. ELBING. a. 64. Non placet dispositio O. C. ONOLD. c. 3. §. 4. quae uti nunquam ex regula regressum contra alium ac trassantem praesentanti tribuit c. 2. §. 12, ita in specie, omnibus debitoribus foro cedentibus, hoc constituit c. 3. §. 4, ex adjecta, quod trassantem semel pro debitore acceperit, ratione.
- e) Ita quoque judicavit Ampl. Sen. Hamb.; quae quidem sententia extat ap. KLEFEK. Th. 6. p. 648. sq.

§. XLVI.

Regressum quod attinet debitorum cambialium ad se invicem, concursu creditorum super bonis cujuspiam eorum moto, contra personam debitoris actionem nihilominus ex regula integram esse, in antecedentibus probandi periculum fecimus. Ad bona vero concursui obnoxia quod spectat, principia, ratione regressus ad illa competentis, pro fundamento habenda haec esse videntur:

1. Massa, quae pro toto cambii valore distributionis quotam jam solvit, nulli creditorum cambialium ulterius tenetur, quia intuitu ejusdem cambiale creditum amplius non existit;
2. Massa, in qua pars tantum cambii professsa ac per repartitionem soluta est, respectu residui non professi adhuc obligata manet;
3. Massa contra debitoris cambialis, quae nondum cambii valorem solvit, illis, quibus tenetur ex cambio, obligata manet, usque dum plenariam acceperint satisfactionem. — Nec praeccludi possunt a concursu, si a domino cambii de solutione nondum sunt conventi. Ille vero, qui cambium possidet, et ex eodem contra quemcunque debitorum agere valet, omni jure, si in concursu nomen cambiale non profiteatur, ab eodem praeccludi posse videtur. Ex ista quoque ratione obligatus dici potest, ut omnium cambialium debitorum concursibus simul sese immisceat. Applicatio horum principiorum ampliori fere non indiget expositione. Supponitur vero in quocunque

que regressu, auctori suo satisfacisse, qui hoc praesidium parat; alias enim deficit omnis regressus. Haec quidem exceptio, in reconventionem plerumque rejicienda, uti in genere ob periculum bonae famae et existimationi imminens, ita in specie in concursu, fere nunquam nisi fundata opponetur; nec contra eisdem ex rationibus, valuta creditori non soluta actio regressus a tali valuta debitore instituetur, quum paratissimae in bonis executioni in concursu locus non detur nec ante reconventionem coram judicio concursus peragitatam actio principalis pro finita habeatur, et igitur speratam ex ista fraude celerrimam solutionem sese esse percepturum promittere sibi non potest. Nec ad talem improbum hominem, pecuniam cambialem, praeterito, cui valutam debet, indossante, ab aliquo ejusdem antecessorum exigendam machinantem, quidquam ex ea re utilitatis redituum foret; praeteritus enim indossans statim eum ipsum cambialiter conveniet, adeo ut de fraude non amplius sollicitus pecuniam ipse tantum numerare studuerit. Negotio cambiali vtro frustrato, vix quidem credo, ullum indossatariorum ab indossante de valuta nondum soluta adhuc solvenda posse conveniri; in eventum tamen, si forsan praesentans ipsos non adgrederetur, sed ab auctoribus eorum satisfactionem accepturus esset, cautio vel depositio valuta nondum solutae exigi posse videtur.

§. XLVII.

Pluribus vero debitoribus cambialibus bonis cedentibus quaeritur, quatenus cambii dominus cum uno alterove solvendo existentium transactionem ad effectum, ut debitor transigens per determinatae pecuniae solutionem ab omni ulteriori regressu liberetur a), inire possit. Transactionem talem iniri posse nemo negabit, quum cuilibet juri suo vel in totum vel pro parte renunciare liceat: contemplandum vero est, quinam effectus tum respectu partium transigentium tum respectu tertii ea producantur. Et

- I. respectu debitoris transigentis quaestio obvenit, num regressum contra antecessores habeat. Quod plane negandum est. A domino enim cambii ex nexu dimissus est, quia ille rationem ejus habebat,

quod ex regressu contra reliquos competente erat percepturus. Solvit quidem aliquid debitor, minime vero cambium vel partem ejusdem solvit, sed ne ad solutionem ipsius cambii adigatur; nec cambium itaque ad regressum fundandum tamen necessarium eidem traditum est. Sed contingere potest, ut dominus cambii post perfectam transactionem ab antecessoribus transigentis totam cambii valutam accipiat, cum tamen, si non transegisset, procul dubio pecuniam pro cambio solutam recuperasset: anne tunc dominus cambii obligatus sit, ut pecuniam transactione partam tanquam lucrum ex alterius damno captatum restituat? Nec puto affirmari debere hanc quaestionem. Est enim transactio talis species sponfionis; porro res incerta ante transactionem est, quantum debitor transigens ex massis antecessorum recuperare possit; et vice versa periculum dominus cambii obit, ne ex eisdem reliquum praeter pecuniam transactione finitam habere non liceat. Ille itaque lucrum percipere potest ex transactione. Contra hic, confestim totam, si non transegisset, summam accepturus, postea forsan parte aliqua contentus sit oportet; cui periculo, si non in emolumentum quoque suum vertere posset, fane sese non esset subjecturus. Praeterea debitor transigens ulteriori conventioni non subest, et a multis impensis, satque magna ac longa molestia per transactionem liberatur, quae a domino suscipiuntur. Sic minime ex cambio sed ex speciali inita sponfione dominus plus vero cambii valore accipit. Et eo majus periculum domini cambii est, quo minor sit copia eorum, contra quos debitori transigenti regressus competit:

2. respectu creditoris transigentis. Huic certe regressus contra antecessores debitoris transigentis salvus est. Acceptantem enim non solvisse, eosque ideo ad solutionem obligatos esse, ex documentis, quae dominus possidet, conspicuum est; respectu successorum autem satis sunt securi, quum cambii traditione post solutionem eisdem facta, ulterior actio contra eosdem cesset. Parum vero eorum interest, quid ab hisce praeterea dominus acceperit. Contra successores autem debitoris transigentis in obligatione cambiali nulla actio domino transigenti amplius competit, quippe quibus transactione regressum et securitatem ademit seu diminuit, quum inita trans-
actio-

actione, indossamentum indossantis transigentis ut deleret, statim obligaretur.

3. Tertio autem transactio talis tanquam res inter alios acta nullo modo nocere potest. Non tollitur itaque per eam regressus illi contra debitorem transigentem competens. Positio vero ista nonnisi interveniente creditoris cambialis dolo vel culpa in applicationem venire potest, si vel ante transactionem cum auctore eorum initam aliquid ab eisdem acceperit, vel omissa nominis debitoris transigentis in cambio deletionem, ab eis solutionem petierit.

Denique sicut quaelibet, ita ista quoque transactio ex capite doli quin possit impugnari, dubiis subjectum non est, quod quidem foret, si alteruter contrahentium scivisset quotam, quam anteriores massae dare valerent b).

- a) Quod si vero transactio ad hunc effectum inita non esset, sed creditor aliqua parte accepta variatione uteretur, plane alia sunt dicenda. Creditor enim contra quemcunque habet regressum, nec debitor privatus est regressu respectu ejus, quod forsan superest apud dominum cambii, vel si quis antecessorum eidem adhuc obligatus est, dummodo possit probare, cambium jam esse solutum ideoque extinctum.

- b) Mirum in modum leges silent de ista transactione; paucae ut O. C. ELBING. a. 64. talem transactionem fieri posse tantum allegant. Sola vero O. C. ONOLD. c. 3. §. 6. ut in pluribus ita et hic plane singulare quid disponit, nempe, pluribus decumbentibus eligendi potestatem habere dominum cambii, cum quocunque eorum transactionem inire placeat, ita tamen, ut ultra transactam quantitatem a nemine amplius quid exigere possit, sed commoda ex reliquis massis forsan percipienda ad eum, qui transactione se liberaverit, spectare debeant.

§. XLVIII.

Nec Anastasiana legis exceptio, tali inita transactione, jure opponi potest. Licet enim nunquam eidem in cambii indossatione a) locum esse persuasum mihi sit, quum indossatariorum conditio eo

adeo incerta redderetur, ut in totius negotii cambialis detrimentum verteret, et praeterea dolus ad eam fundandam requiratur b), tamen in hujus probatione longius commorari ne quidem necesse est. Etsi enim in ipsa quoque indossatione justum sibi vindicaret locum ista exceptio, nec tamen in nostro casu applicanda est. Indossatarius enim per se contra quemcunque antecessorum cambiali gaudet actione pro toto cambii valore, quum demum post factam in ipsum indossationem transactio, qua fundanda esset haec exceptio, inita sit. Indossatio ipsa extra dubium legitimo modo facta est; et de speciali tantum contractu, plane ab indossatione separato, agitur, qui quoque tanquam sponsonem continens juri convenit. Cui si etiam jure opponi posset illa exceptio, tamen non obstat indossatario, non ex eodem sed ex prima indossatione agentis. Nec opus ideo est, eo confugere, quod impensae ac molestiae a creditore transigente susceptae eidem jus tribuat, pro minori quam justo cambii pretio nomen cambiale suscipiendi.

a) Consent. GROLLMANN *de cess. lit. camb.* c. 3. §. 6. 7. (ap. BESICKE p. 429. sq.) SCHVBART *quaest. ex jure camb.* qu. 2. (*ib.* p. 840 sq.). Aliud sane dicendum, si non indossatione sed cessione extra cambium nomen cambiale fuisset transmissum, quum simplex cessio ex solo jure communi dijudicanda sit.

b) l. 22. pr. C. *mandati.* MEV. p. 6. *decis.* 228.

§. XLIX.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Effectus autem regressus eo consistunt, ut qui damnum per frustratum negotium perpeffi sunt, restitutionem ab auctoribus ejusdem adipiscantur, quod plerumque per modum recambii fit. Competit inde cuivis creditori cambiali jus, simul cum summa principali omnes protestationum impensas, porro quam vocant provisionem et breviter omne quod ejus interest, ab illis, a quibus causam habet cambialem, repetendi. Quilibet solvere tenetur, licet cambii valutam ipse non acceperit, immo licet pecuniam pro solvendo cambio acceptanti misisset a). Solutionem
ejus

ejus vero fieri debere, ex paratissima cambiali executione apparet. Computatio autem ex locorum consuetudine satis diversa est b).

a) AMST. *Wiss. St.* c. 41. n. 2. 3.

b) Cf. O. C. AVSTR. a. 21. AMST. *W. St.* c. 41. n. 44 - 47. et inpr. *den vorsicht. Banq.* c. 5. §. 116 sq. et SENEBIER *dei cambj e degli arbitri* a. I. §. 40 sq.

EMENDATIO.

Pag. 13. §. XII.

Alia vero quaestio est: an teneatur creditor nomen cambiale in concursu creditorum profiteri? Quam quidem quaestionem, habita ratione *actionis principalis* contra debitorem competentis, negare non dubito. Jus enim omnium creditorum commune est credita profiteri vel non profiteri. Singulare praeterea cambialium creditorum jus est, ut, si nomen profiteantur si non profiteantur, salvam habeant actionem cambialem contra debitorem principalem (cf. §. sq.), et nihil amittant nisi ratam ex massa concursus creditoribus competentem. Respectu autem habito *regressus* contra auctores cambiales competentis, non nisi re integra manente domino cambii tribuenda est facultas professionem crediti cambialis omittendi. Illi enim uni, tanquam cambii possessori, erat jus cambium in concursu profiteri; quo itaque cum non uteretur, et secuta posthinc praecclusiva sententia, per factum ejus reliqui creditores cambiales ad deteriore statum sunt redacti, quo etiam fundatur exceptio contra dominum negligentem. Excipias autem eas regiones, in quibus non cumulative sed elective domino cambii tribuitur facultas vel contra massam debitoris vel contra ipsum debitorem obaeratum agendi.

Corrigenda.

Pag. 4 lin. 4 legend. tenetur?

- 10 — 6 — acceptantem cambialiter adire
 - — — 8 — intermitteretur,
 - 16 — 27 — creditorum in sola
 - 18 — 2 — 1766 (sed tantum — sunt professi). Ita etiam in Lv-
SATIA
 - 29 — 15 — aulicum; MOSER P. 24.
 - 37 — 14 — g) licet facile intelligi queat, quaenam difficultates a
mandatario bonis labente ejusque indossatario objici
possint. — Si &c.
 - 40 — 29 — et indossantes
 - 41 — 19 — cambium lege vel pacto
 - 44 — 16 — solutionis
 - 46 — 25 — solvendi, haud
 - 52 — 7 — accipiat, et debitor itaque, si non transegisset,
-

Corrigenda

Page 4	Line 4	Legend
10	6	add: "and" in line 10
10	8	add: "and" in line 10
10	10	add: "and" in line 10
10	12	add: "and" in line 10
10	14	add: "and" in line 10
10	16	add: "and" in line 10
10	18	add: "and" in line 10
10	20	add: "and" in line 10
10	22	add: "and" in line 10
10	24	add: "and" in line 10
10	26	add: "and" in line 10
10	28	add: "and" in line 10
10	30	add: "and" in line 10
10	32	add: "and" in line 10
10	34	add: "and" in line 10
10	36	add: "and" in line 10
10	38	add: "and" in line 10
10	40	add: "and" in line 10
10	42	add: "and" in line 10
10	44	add: "and" in line 10
10	46	add: "and" in line 10
10	48	add: "and" in line 10
10	50	add: "and" in line 10
10	52	add: "and" in line 10
10	54	add: "and" in line 10
10	56	add: "and" in line 10
10	58	add: "and" in line 10
10	60	add: "and" in line 10
10	62	add: "and" in line 10
10	64	add: "and" in line 10
10	66	add: "and" in line 10
10	68	add: "and" in line 10
10	70	add: "and" in line 10
10	72	add: "and" in line 10
10	74	add: "and" in line 10
10	76	add: "and" in line 10
10	78	add: "and" in line 10
10	80	add: "and" in line 10
10	82	add: "and" in line 10
10	84	add: "and" in line 10
10	86	add: "and" in line 10
10	88	add: "and" in line 10
10	90	add: "and" in line 10
10	92	add: "and" in line 10
10	94	add: "and" in line 10
10	96	add: "and" in line 10
10	98	add: "and" in line 10
10	100	add: "and" in line 10

Franz Steckeler
Buchbinderel
8884 Höchstädt/Do.

Franz Steckeler
Buchbinderel
8884 Höchstädt/Do.

Mönckeberg, Johann Georg

Diss. inaug. sistens adumbrationem iuris cambialis in concursu creditorum

Goettinga 1788

Diss. 2226,19

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10854255-5

VD18 15038440-001